3 1761 09373483 8

Unserm Coll. Dr. Frl. v. d. Goltz
mit besonderer Hochschätzung
J. 24. Nov. 1894

Lehrbuch

des

Deutschen Privatrechts

von

Alex Franken.

Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1894.

Lehrbuch

des

Deutschen Privatrechts.

Law
Fot.
F829

Lehrbuch

des

Deutschen Privatrechts

von

Alex Franken.

88394
17/6/08.

Leipzig,
Verlag von Duncker & Humblot.
1894.

Alle Rechte vorbehalten.

Vorwort.

Der schon 1889 erschienenen ersten Lieferung dieses Buches schickte ich folgende Bemerkungen voraus:

„Das Buch dient der Einführung in das deutsche Privatrecht und wendet sich in erster Linie an die Studierenden.

Deshalb ist möglichst Vereinfachung und Zusammenfassung in eine einheitlich-fließende Darstellung erstrebt und zugleich versucht worden, jeden Stoff in schlichter Weise und ohne gelehrtes Abteilen und Unterabteilen gerade von der Seite her in Angriff zu nehmen, die — regelmäßig vom Boden des Pandektenrechts aus — am meisten geeignet ist, das Interesse und damit erst den Quell des innerlichen Verständnisses im Lernenden flüssig zu machen.

Aus gleichem Grunde ist von dauernd begleitendem Anrufen der Litteratur und des Kontroversenmaterials Abstand genommen und das in dieser Hinsicht behufs Anleitung zu selbständiger Bearbeitung der einzelnen Gegenstände erforderliche Material an Citaten in einen Anhang am Schlusse des Buchs verwiesen worden. Verfasser hat so häufig bei Jüngern der Rechtswissenschaft, welche auf romanistischem Gebiete ausreichend vorbereitet erschienen, die Einweihung gerade in die Elemente germanistischer Civilistik vermißt, daß ihm die erste Aufgabe schien, wenn möglich durch Einfachheit, Kürze und Lebendigkeit der Darstellung anzuziehen, statt durch Häufung von Noten und Disputationen vielleicht eher abzustoßen.

Zum selben Zweck ist ferner alles Antiquarische durchaus vermieden — in Inhalt und Sprache —, die historische Perspektive aber dort, wo die Dogmatik Zusammenhänge nach rückwärts in Wahr-

heit noch aufweist, jedesmal — natürlich nicht ausgeführt, aber doch angedeutet.

Statt auf Definitionenstreit und Antiquitäten soll die Aufmerksamkeit auf die Gesetzgebung und zwar die moderne Gesetzgebung — nicht hinter die Mitte des vorigen Jahrhunderts zurück — gelenkt werden, und es sind deshalb in den Noten aus allen Gebieten derselben soviel Quellenstellen zum wörtlichen — thunlichst kurzen — Abdruck gebracht, daß daraus das Verhältnis zwischen Gesetzespraxis und Rechtsdoktrin wenigstens einführungsweise entnommen werden kann. Denn es geht — mag dies nun gepriesen oder beklagt werden — bei dem heutigen Gewicht der Legislative nicht mehr an, daß der beginnende Civilist nur oder fast nur die Sprache der Doktrin höre. Die Disciplin des deutschen Privatrechts, in modernem Sinne aufgefaßt, muß soweit immer möglich eine Brücke nicht rückwärts nach dem Mittelalter, sondern vorwärts nach dem heut geltenden Reichs- und Partikularrecht sein. —

Daß der Verfasser um des bezeichneten Zieles willen das wissenschaftliche Niveau seiner Darstellung nicht tiefer gelegt hat, giebt sich — so hofft er — allenthalben zu erkennen."

An diesen Sätzen ist, was das Bestreben anlangt, nichts zu ändern; ob die Erfüllung annähernd gerecht geworden sei, müssen Kundigere entscheiden. Daß unsere Disciplin aus der Mengung des Antiquarisch-Historischen herausgezogen und von einer gewissen romantischen Vorliebe für entschwunden Mittelalterliches befreit werden muß, steht mir außer Zweifel. Erst dann wird für eine der romanistischen Methode an kühler Präcision ebenbürtige Behandlung des deutschrechtlichen Stoffes Luft geschaffen sein und die germanistische Dogmatik sich der Erfüllung der ihr, gegenüber der romanistischen, gesetzten eigenartigen Aufgabe nähern. Bisher ist zu beklagen, daß uns vor den zahlreichen und bedeutsamen Erscheinungen des modernen Lebens die Kraft einer auch den scharfen Denkgesetzen des römischen Rechts stichhaltenden Technik und die römische Fähigkeit zu vereinfachender Zusammenfassung so vielfach versagt hat. Pro domo ergiebt sich daraus, mit welch außerordentlichen Schwierigkeiten heute das Unternehmen gerade eines „Lehrbuchs" des deutschen Privatrechts zu ringen hat. Jedenfalls sind uns neue Aufgaben gestellt, und wir müssen die im Geleise Eichhorns laufenden Vorbilder verlassen, — auch die nach 48 erwachsenen. Wäre

gegenwärtiges Buch ein irgend brauchbarer Baustein zu solchem germanistischen Weiterstreben, so wird es unzweifelhaft bessere Nachfolger haben.

Der Litteraturanhang soll nicht erschöpfen, sondern nur Wege weisen; die zwischen der ersten Lieferung und heute entstandenen neuen Gesetze und Gesetzentwürfe sind im Anhange citiert und mit * gekennzeichnet; ebenso ist einiges Neueste von Büchern dort besonders hervorgehoben. Selbstverständlich allenthalben zu benutzende historische und dogmatische Darstellungen wie Heuslers Institutionen, die Rechtsgeschichten Brunners und Schröders u. dgl. m. sind im allgemeinen zu den einzelnen Paragraphen nicht besonders angerufen. Desgleichen erachte ich die durch die Noten gegebenen Hinweisungen auf das reiche Material der Motive zu den Entwürfen der geplanten Reichsgesetzgebung als ausreichend.

Jena, Oktober 1894.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Das Verhältnis des deutschen Privatrechts zum Pandektenrecht 1
§ 2. Die Gegensätze des gemeinen und partikulären, des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts mit Bezug auf das deutsche Privatrecht 6
§ 3. Geschichte, Quellen und Litteratur des deutschen Privatrechts 13

Allgemeiner Teil.

§ 4. Plan der Darstellung im allgemeinen 31

Erstes Kapitel.

Von den Rechtsnormen.

§ 5. Gesetz und Gewohnheit 35
§ 6. Die Autonomie der Familien des hohen Adels und die Gesetzgebungsgewalt der Mecklenburgischen Seestädte Rostock und Wismar 44
§ 7. Von der sog. Kollision der koordinierten Statuten oder dem sog. internationalen Privatrecht 52

Zweites Kapitel.

Von den Rechtssubjekten.

I. Von den physischen Personen.

§ 8. Geburt und Tod; der nasciturus und der Verschollene 65
§ 9. Bedeutung natürlicher, socialer und sonstiger Verschiedenheiten der Personen für ihre Handlungsfähigkeit 74
§ 10. Fortsetzung: Stand, Religionskenntnis, bürgerliche Ehre und Indigenat 81

Seite

II. Von den juristischen Personen.

§ 11. Die positiv-rechtliche und technisch-juristische Bedeutung dieses Begriffs . 90
§ 12. Die privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen der Korporationsrechte 102

Drittes Kapitel.

Die subjektiven Rechte, ihre Entstehung und Geltendmachung.

§ 13. Die Gegensätze „dingliches und persönliches", „absolutes und relatives" Privatrecht 113
§ 14. Die Privatrechtsgeschäfte 121
§ 15. Der Civilrechtsweg 138

Besonderer Teil.

Erstes Kapitel.

Die absoluten Vermögensrechte.

§ 16. Orientierung 153
§ 17. Mobilien und Immobilien 155
§ 18. Die Lehre von den sogenannten Pertinenzen 160
§ 19. Die romanistische Extrakommerzialität 163

Erster Abschnitt.

Der Grundbesitz.

§ 20. Übersicht 167
§ 21. Germanistische Elemente in der Besitzlehre 176

I. Das gemeine Grundbesitzrecht.

§ 22. Das Grund- und Hypothekenbuchwesen 179
§ 23. Fortsetzung. — Der Schutz des redlichen Erwerbs. 191
§ 24. Fortsetzung. — Die praktische Durchführung des Buchsystems 197
§ 25. Die Grundübereignung 208
§ 26. Die Grundenteignung 212
§ 27. Die sogenannten Beschränkungen des Eigentums 220
§ 28. Zur Servitutenlehre 228
§ 29. Die konstruktiven und praktischen Prinzipien des buchmäßigen Pfandes. 234
§ 30. Fortsetzung. — Die Einzeldurchführung 247

Seite

II. Das besondere Grundbesitzrecht.

1. Die aus der älteren Grundbesitzverfassung stammenden Institute.

§ 31. Übersicht 260
§ 32. Das geteilte Eigentum 266
§ 33. Miteigentum und Gesamteigentum 269
§ 34. Das Lehen 274
§ 35. Stammgut, Familienfideikommiß, Familienstiftung 283
§ 36. Die Reallasten 297
§ 37. Revokation, Retrakt und Reunion 312

2. Die Sonderrechte des Grundbesitzes mit Rücksicht auf seine wirtschaftlichen Verschiedenheiten.

§ 38. Einleitung. — Regalien; Zwangs- und Bannrechte 320
§ 39. Die städtischen Grundstücke 325
§ 40. Landgut, Rittergut, Bauerngut 330
§ 41. Die ältern bäuerlichen Besitzformen. — Zertrümmerung und Zusammenlegung 333
§ 42. Fortsetzung. — Die moderne Ablösungsgesetzgebung 341
§ 43. Gemeinheitsteilung und Verkoppelung 346
§ 44. Anerbenrecht und Höferecht 350
§ 45. Geschwisterabfindung, Interimswirtschaft, Gutsabtretung 357
§ 46. Das Specialrecht der Waldung 362
§ 47. Die speciellen immobiliaren Ausbeutungsrechte. — Die Jagd 364
§ 48. Fortsetzung. — Das Wasserrecht (und die Deichpflicht) 368
§ 49. Das Bergrecht 377

Zweiter Abschnitt.

Die beweglichen Sachen.

§ 50. Das Mobiliarsachenrecht im allgemeinen und sein Erwerb 382
§ 51. Die beschränkte Mobiliarvindikation 389
§ 52. Das Mobiliarpfand 397

Dritter Abschnitt.

Die absoluten Rechte an unkörperlichen Gütern („Urheberrechte").

§ 53. Einleitung. — Zweck und Konstruktion 402
§ 54. Die Gegenstände des Urheberrechts, seine Tragweite im allgemeinen . . 407
§ 55. Fortsetzung. — Die Urheberrechtsverletzung 415
§ 56. Die Subjekte des Urheberrechts und der Urheberrechtsverletzung. — Rechtsfolgen der letzteren 422
§ 57. Muster-, Modell- und Erfinderrecht insbesondere 428

Seite

Zweites Kapitel.

Das Obligationenrecht.

§ 58. Orientierung 432

Erster Abschnitt.

Germanistisches zu einigen Pandektenrechtsinstituten.

§ 59. Zur Lehre von Kauf und Miete; die Viehverstellung 436
§ 60. Der Haus-, Landwirtschafts- und Gewerks-Arbeits- resp. Lehrvertrag . 442

Zweiter Abschnitt.

Die korporative Gesellschaft.

§ 61. Quellen und Aufgabe 450
§ 62. Der Beitrag 454
§ 63. Anteil und Mitgliedschaft 461
§ 64. Mitgliedsrechte und Vereinsverfassung 468
§ 65. Beschränkte Haftung und korporative Gesellschaft 477
§ 66. Gruppierung der wichtigsten korporativen Gesellschaften 482

Dritter Abschnitt.

Die Papierobligation.

§ 67. Die Konstruktion 493
§ 68. Wichtigere Arten der Papierobligation 508

Vierter Abschnitt.

Haftung für Rechtsverletzungen außerhalb Kontraktsverhältnisses.

§ 69. Allgemeine Lehre 516
§ 70. Das Haftpflichtgesetz 523

Drittes Kapitel.

Das Familien- und Erbrecht.

§ 71. Vorbemerkung 529

Erster Abschnitt.

Das allgemeine bürgerliche Familien- und Erbrecht.

I. Die personenrechtlichen Beziehungen.

§ 72. Verlöbnis, Eheschließung, persönliche Verhältnisse der Ehegatten 531
§ 73. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern 536
§ 74. Die Vormundschaft 539

Seite

II. Eheliches Güter- und Erbrecht.

§ 75. Übersicht 542
§ 76. Das deutsche System der Gütertrennung oder die Verwaltungsgemeinschaft 549
§ 77. Die allgemeine Gütergemeinschaft 556
§ 78. Die Errungenschaftsgemeinschaft und die gesetzliche Gütergemeinschaft des französischen Rechts 562
§ 79. Begleitende Ehegüterrechtsinstitute. — Das Heerrecht — Der Ehevertrag 568

III. Der Erbvertrag und andere germanistische Erbrechtsinstitute.

§ 80. Der Erbvertrag 577
§ 81. Sonstige Erbrechtsinstitute germanistischen Charakters 584

Zweiter Abschnitt.

Hochadelige Familien- und Erbrechtsinstitute.

§ 82. Ebenbürtigkeit, Mißheirat, morganatische Ehe 590
§ 83. Hervorragendere Institute des hochadeligen Erbrechts 594

Litteraturangaben (nebst einigen Quellennachträgen) 600
Register 622

Einleitung.

§ 1.

Das Verhältnis des deutschen Privatrechts zum Pandektenrecht.

Das im technischen Sinn sogenannte deutsche Privatrecht ist derjenige Teil des in Deutschland geltenden Privatrechts, der rein oder überwiegend dem ursprünglichen, vom Einfluß fremder Rechtsgestaltungen freien einheimischen Rechtsbewußtsein entstammt, im Gegensatz zu dem andern Teil, der seine letzte historische Wurzel in fremden Quellen hat, materiell ausländischen, romanistischen Ursprungs ist, auf dem Corpus Juris Civilis nebst dem Corpus Juris Canonici und den langobardischen Libri Feudorum beruht.

Diese schulmäßige Spaltung des bürgerlichen Rechtes in eine germanistische und eine romanistische Disciplin ist heute unserem Vaterlande eigentümlich. In den übrigen Staaten des Kontinents, vor allem wo das Civilrecht kodifiziert ist, wird das gesamte Material des bürgerlichen Rechts zu einheitlicher Lehre zusammengefaßt. Italien, Frankreich und (wenngleich in minderem Grade) auch England sind zwar in ihrer Rechtsentwicklung, wie Deutschland, der Einwirkung des römischen Rechts nicht entgangen; aber diese Einwirkung ist infolge unserer Verfassungszustände seit der zweiten Hälfte des Mittelalters bei uns in Theorie und Praxis nachhaltiger gewesen als irgendwo sonst.

Mit der Zurückführung des deutschen Privatrechts auf den germanischen Ursprung, des Pandektenrechts auf die Justinianische Sammlung, ist aber zunächst nur eine allgemeine historische Kennzeichnung gegeben; das lebendige praktische Verhältnis der beiden Disciplinen oder

Systeme zueinander anlangend, bedarf es einigermaßen komplizierterer Sätze.

Der Gegensatz des gemeinen und partikulären Rechts steht dabei zunächst außer Betracht; denn der Gegensatz des Germanistischen und Romanistischen kreuzt ihn: — das gemeine Recht, wie jedes partikuläre, enthält in sich den Dualismus des germanistischen und romanistischen Elements.

Desgleichen steht zunächst außer Betracht der Gegensatz des jus scriptum und non scriptum, der seinerseits die beiden anderen Gegensätze kreuzt; denn das römische Recht ist nach der heut herrschenden Anschauung als gemeines durch *Gewohnheit* recipiert, und andrerseits hat neuere und ältere Gesetzgebung ihr Gewicht vielfach für die *germanistischen* Rechtsinstitute eingesetzt.

Pandektenrecht und deutsches Privatrecht verhalten sich wie folgt zueinander:

1. In *einer* Hinsicht steht gegenüber dem germanistischen der romanistische Zweig des Privatrechts durchaus im Vordergrund: die juristische Methodik, die Kunst civilistischer Konstruktion d. h. einheitlicher Zusammenfassung der Rechtsnormen und -institute unter allgemein gültige Denkkategorieen, ruht durchaus auf dem recipierten römischen Recht, und zwar dies entsprechend der Entwicklung der gesamten Rechtswissenschaft, welche seit dem Eindringen des Corpus Juris zunächst lediglich in die Hände der Gelehrten des römischen Rechts fiel, ganz und gar an das Corpus Juris angeschlossen wurde. Übrigens hat dabei, je nach der Richtung der einander folgenden Schulen, die Art der Auffassung des Corpus Juris gewechselt. Die praktischen Schulen der Glossatoren und Postglossatoren, später ebenso die Praktiker des siebzehnten Jahrhunderts, verfahren dem römischen Recht gegenüber eklektisch und beugen dasselbe möglichst unter die Anschauungsweise ihrer Zeit, d. h. sie germanisieren es. Die kritisch-philologische Schule des sechzehnten und eine Zeitlang auch die deutsche historische Schule des neunzehnten Jahrhunderts neigen nach einem römischen Purismus, d. h. nach einer Wiedereinführung *rein* römischer Begriffe.

Aber ungeachtet dieses Gegensatzes sind die auf den höheren Stufen des Systems stehenden civilistischen Begriffe heute derart in der Sphäre romanistischer Anschauung fixiert, daß auch die germanistische Doktrin sich ihrer nicht entschlagen kann.

2. In anderer Beziehung konkurrieren römisches und deutsches Privatrecht.

Gewisse Lebensbeziehungen sind heute in beiden Systemen, dem romanistischen wie dem germanistischen, normiert, und zwar stehen diese Normierungen in verschiedenem praktischen Verhältnis.

a) Auf gewissen Punkten überlassen die Rechtsordnungen es der Wahl der Privaten, welchem System sie folgen wollen. So entscheiden z. B. Brautleute durch den Ehevertrag, ob sie in vermögensrechtlicher Beziehung sich dem römischen System der Gütertrennung oder einem deutschrechtlichen System der Verwaltungsgemeinschaft, Gütergemeinschaft u. s. w. unterwerfen wollen. So stehen für Kreditoperationen zwei Wege offen, der pandektenrechtliche des mutuum und der germanistische der Papieremission.

b) Auf andern Punkten hat Reichs- oder Landesgesetzgebung oder hat die Gewohnheit zwischen den beiden Systemen strikt Partei genommen, das eine prohibitiv recipiert, das andere reprobiert. So ist die lehensmäßige Vergebung von Grundbesitz, so die Belastung des Grund und Bodens mit unablösbaren Prästationen, so die Bedeutung der Standeszugehörigkeit für die Rechtsfähigkeit des Subjekts und manches andere beseitigt, so die freie Veräußerlichkeit, die freie Teilbarkeit aller Güter, das römische Pflichtteilsrecht u. a. m., im Gegensatz zu entgegengesetzten mittelalterlich-deutschen Instituten, zum herrschenden Prinzip erhoben.

Gerade in neuerer Zeit freilich hat die partikuläre Gesetzgebung wiederum auf deutschrechtliche Institute zurückgegriffen, teils im Sinne einer anerkanntermaßen dem römischen Recht zuwiderlaufenden wirtschaftlichen Tendenz, teils aus sonstigen Nützlichkeitserwägungen. So soll durch neuere partikuläre Versuche einer Wiederbelebung des deutschen Anerbenrechtes der romanistischen Zersplitterung des bäuerlichen Besitzes entgegengewirkt werden, indem Bauerngüter fakultativ einer Individualsuccession unterstellt werden. So werfen die neueren Landesgesetzgebungen das romanistische System der Grundübereignung und Grundverpfändung als für die Bedürfnisse des Realkredits unbrauchbar beiseite und statuieren im Anschluß an eine deutschrechtliche Entwicklung, obschon freilich unter Festhaltung des römischen Systems der Kapitalverschuldung des Grundbesitzes, verschieden gestaltete Grund- oder Hypothekenbuchs-Systeme.

c) Entsprechend dem Gegensatz der socialen und wirtschaftlichen Tendenzen zwischen römischem und ursprünglich deutschem Recht besteht in gewissen Lebenskreisen ein näheres Verhältnis zu dem romanistischen, in andern zu dem germanistischen System. So fußt das Familienrecht des einzigen im wahren Sinne noch geschlossenen Standes, des hohen Adels, auf deutschrechtlicher Basis. So hat sich, zunächst für den niedern Adel, in dem sogenannten deutschrechtlichen Familienfideikommiß ein zwar konstruktiv halb romanistisches, aber der Tendenz nach durchaus germanistisches Institut entwickelt. Andrerseits ist z. B. das bürgerliche Erbrecht durchaus romanistisch geworden. Auch dem Gegensatze zwischen Handelsverkehr und bürgerlichem Verkehr entspricht auf gewissen Punkten ein Gegensatz der Rechtsinstitute: z. B. statuiert das Handelsgesetzbuch sogenannte beschränkte Mobiliarvindikation, während das gemeine bürgerliche Recht auf dem entgegengesetzten romanistischen Standpunkte beharrt.

3. Prozesse wie die Reception gehen begreiflicherweise, da sie nicht von einem einheitlichen Willen geleitet werden können, vielfach unkritisch und nicht glatt vor sich. Deshalb liegt zwischen dem rein Romanistischen und dem rein Germanistischen in der Mitte ein großes Material kombinierten Charakters: Römisches, das germanistisch denaturiert ist, Deutsches in romanistischer Einkleidung oder Modifizierung. Wie deutschrechtliche Institute der Reception unterlegen sind, so sind auch römische verloren gegangen oder fundamental entstellt worden. Verloren gegangen ist z. B. gleich im Anfang der Reception das römische Grundinstitut des Obligationenrechts, die Stipulation, — verwischt worden ist der radikale römische Unterschied von tutela und cura. Untergegangen als selbständiges Institut ist die gewere des deutschen Rechts, aber nicht ohne in der heutigen romanistischen Besitzlehre ihre sichtbaren Spuren zu hinterlassen.

Dieses Material der Modifikationen des römischen wie des einheimischen Rechts durch eine absolute Grenzziehung schlechtweg maßgeblich auf die beiden Privatrechtsdisciplinen zu verteilen, ist nicht möglich: vielmehr entscheidet hier über die Unterbringung mancher Sätze und Institute nur der Takt des Darstellers.

4. Die neuere und neueste, insbesondere die rapide wirtschaftliche Entwicklung dieses Jahrhunderts hat vielfach für neue Lebenserscheinungen neue Rechtsnormen und Rechtsinstitute gefordert, welche sich

nicht alle von vornherein unter den Gegensatz des Romanistischen und Germanistischen fügen, weil sie eben als moderne einen unmittelbaren Zusammenhang weder zu dem älteren einheimischen noch zu dem durch die Reception aufgenommenen römischen Recht haben. Manche derselben, wie Urheberrecht, Haftpflicht der Eisenbahnen u. a. m., setzen insbesondere dem Versuche der Unterbringung im romanistischen System große Schwierigkeiten entgegen. Die Mehrzahl findet infolgedessen gleichfalls hergebrachtermaßen im deutschen Privatrecht ihre sei es vorwiegende, sei es ausschließliche Darstellung.

Eine andere Frage, als die bisher verfolgte nach dem abstrakten Verhältnis der beiden betrachteten Systeme des „heutigen römischen" und des „deutschen" Privatrechts, ist die *je für die einzelnen örtlichen Bezirke* unseres Vaterlandes zu stellende *praktische* Frage, ob ein bestimmtes einzelnes Lebensverhältnis dort positiv unter der romanistischen oder unter der germanistischen Regelung stehe, z. B. ob irgendwo nur Zeitpacht oder neben ihr auch Erbpacht, Kolonat u. s. w. Geltung habe. Die Antwort findet sich teils ausdrücklich und zweifellos im geschriebenen Partikularrecht: z. B. nach preußischem Recht der Ausschluß der Erbpacht. Zweifel entstehen dagegen leicht, wo die Antwort nicht im geschriebenen Recht, sondern in der Gewohnheit gesucht werden muß. Wo dies der Fall, ist es von Wichtigkeit festzuhalten, daß an und für sich *für keinen der beiden Zweige* unserer Privatrechtsbildung eine *Präsumtion* spricht, weder für den römischen noch für den einheimischen. Die formale Kraft der Privatrechtssätze ist von der Frage, ob der historische Ursprung ihres Inhalts romanistisch oder germanistisch sei, *nicht* abhängig. Es ist somit Sache lediglich der konkreten historischen, möglichst die alte Übung verfolgenden Untersuchung, für einen bestimmten Ort zu ermitteln, ob dort das romanistische oder das germanistische System gesiegt habe, ob beide sich in die Herrschaft teilen u. s. w. — sofern nicht, was heute allerdings ganz überwiegend der Fall, die Notorietät ohne weiteres die Entscheidung an die Hand giebt. Aber der insbesondere im 17. Jahrhundert routinemäßig gehandhabte Satz, wer römisches Recht anrufe, habe solange fundatam intentionem, d. h. die Vermutung der Geltung desselben unter Ausschluß entgegenstehenden einheimischen Rechts für sich, als nicht der Gegner das Gegenteil erbringe, ist, abgesehen davon, daß

die Rechtsnorm regelmäßig nicht von der Partei darzuthun, sondern vom Gericht ex officio zu ermitteln ist, auch inhaltlich irrig.

§ 2.

Die Gegensätze des gemeinen und partikulären, des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts mit Bezug auf das deutsche Privatrecht.

Das Gesamte des in Deutschland geltenden Privatrechts fließt aus dreierlei Quellen, welche, von der stärkeren zur schwächeren übergehend, folgende sind:

1. Die Reichsgesetzgebung, die stärkste Rechtsquelle in Deutschland[1], welche da, wo sie eingreift, d. h. wo das Reich von seiner gesetzgeberischen Kompetenz durch Erlaß eines Gesetzes wirklichen Gebrauch gemacht hat, jede andere Rechtsquelle — soweit nicht das Reichsgesetz selbst einen Vorbehalt macht — schlechtweg ausschließt, in praeteritum abrogierend, in futurum die Landesgesetzgebung der selbständigen Kraft beraubend.

Alles Reichsrecht ist jus scriptum.

2. Materien, welche das Reich nicht geregelt hat, sind zunächst nach Partikularrecht, in der Sprechweise der Reichsgesetzgebung: nach den „Landesgesetzen" zu beurteilen. „Partikulär" ist alles von einer nicht formell ganz Deutschland verbindenden Quelle ausgehende Recht. Also fallen die Grenzen der Partikularrechte keineswegs mit den Grenzen der Bundesstaaten zusammen, vielmehr sind „Landesgesetze" im erwähnten Sinne auch Stadtrechte, Provinzialrechte u. s. w. Aber auch die Hausgesetze der Dynastenfamilien und der Familien des hohen Adels, also Rechtsnormen, welche aus nicht räumlich, sondern ständisch begrenzten Kreisen hervorgehen, sind Partikularrecht und weichen deshalb auch ihrerseits, wie ad 1 bemerkt, der Reichsgesetzgebung.

Das Partikularrecht ist teils jus scriptum teils jus non scriptum.

Unter den Partikularrechten solcher Bezirke, von welchen der größere den kleineren einschließt (Kollision subordinierter Statuten), geht immer das Recht des kleineren Kreises dem des größeren vor[2]: Willkür (das

---

[1] Reichs-Verfassung Art. 2. ... übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen.

[2] Preuß. Ldr. Einl. § 21: Übrigens stehen, bei Beurtheilung einzelner Streitfragen, die allgemeinen Gesetze den Provinzialgesetzen, diese den besonderen Statuten und diese endlich den auf andere Art wohlerworbenen Rechten nach.

ist autonome Satzung, z. B. hochadeliges Familienstatut) bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht[1].

3. Wo Partikularrecht über eine Materie mangelt, kommt das subsidiäre sogenannte gemeine deutsche Recht zur Anwendung[2], d. h. die teils auf dem Corpus Juris u. s. w., teils auf einheimischem Rechtsbewußtsein beruhende deutsche Rechtsgewohnheit, consuetudo per universam Germaniam. Diese Subsidiarität wird ausgedrückt in Vollendung der ad 2 erwähnten Parömie „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht" mit den Worten: „Landrecht bricht gemeines Recht". Sie entstammt der föderalistischen Zersplitterung des alten deutschen Reichs. Das Verhältnis der heutigen Reichsgesetze zum Partikularrecht ließe sich umgekehrt dahin formulieren: Reichsrecht bricht Landrecht.

Alles *subsidiäre* gemeine Recht ist jus non scriptum: denn wenngleich sowohl in den Pandekten als im deutschen Privatrecht gewisse Gesetze des alten Reichs, z. B. betreffend die Testamentsformen, die Obervormundschaft u. s. w., noch heute angerufen werden, so ist dies doch keine Anrufung auf ihre formale Gesetzeskraft mehr — denn diese ist durch die Auflösung des alten Reichs verschwunden —, sondern es ist Anrufung auf den materiellen Inhalt jener Gesetze, welchen (resp. soweit ihn) formell die gemeine deutsche Gewohnheit weiterträgt.

Die Bedeutung des Ausdrucks „gemeines Recht" betreffend sind zwei Bemerkungen anzuschließen.

Erstens: wir sprechen heute von Bezirken des gemeinen Rechts in Deutschland, um den Gegensatz zu den Bezirken kodifizierten Rechtes auszudrücken, nämlich zu den Bezirken des Preußischen Landrechts, des Code civil, des Kgl. Sächsischen Gesetzbuchs und, soweit dies für uns noch Interesse bietet, des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches. „Gemeines Recht" bedeutet also in *diesem* Gegensatz soviel wie: *ungeschriebenes* Recht, Gewohnheitsrecht, — ähnlich wie die Engländer common law und statute law gegenüberstellen. Der historische

[1] Sächs. G.B. § 29: Statuten, Hausgesetze und Familienverträge, welche dem öffentlichen Rechte gemäß errichtet sind, gehen den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen vor.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. I 2 § 17. ... soll man am ersten auf die wol h ergebrachte besondere Freyheiten, sodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Satz- und Ordnungen, hier nächst auf die General-Lands-Statuta und endlich auf das Gemeine Recht sehen.

Ursprung jener Redeweise liegt darin, daß in denjenigen deutschen Ländern, wo eine Civilrechtskodifikation, d. h. eine Totalnormierung der Gesamtheit der bürgerlichen Rechtsverhältnisse durch eine einheitliche, organisch abgeschlossene Gesetzgebungsarbeit fehlt, als letzte ergänzende Quelle dasjenige Recht zur Anwendung kommt, welches früher, insbesondere vor dem Jahre 1794 — dem Zeitpunkte der Promulgation des Preußischen Landrechts —, also bevor deutsche Partikularstaaten sich durch ausdrückliche gesetzliche Feststellung der Zugehörigkeit zum gemeinen deutschen Recht entzogen, als gemeines für alle Bezirke des alten deutschen Reichs verbindlich war. Es könnte also zur näheren Erläuterung des Ausdrucks „Länder des gemeinen Rechts" auch der Ausdruck: Länder des ehemals gemeinen deutschen Rechts gewählt werden; denn wo das Preußische Landrecht gilt oder der Code civil u. s. w., giebt es heute den formellen Begriff eines gemeinen deutschen Rechtes nicht mehr, — womit nicht ausgeschlossen ist, daß auch dort wissenschaftlich die gemeine Civilrechtsdoktrin ihre Berücksichtigung findet[1].

Da übrigens das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 dem heutigen gemeinen Rechte gegenüber erheblich weniger abweicht, als das Preußische Landrecht und der Code civil, und das Österreichische Gesetzbuch seit der Auflösung des deutschen Bundes für uns nur noch ein wissenschaftliches Interesse bietet, so werden im großen als Rechtsprovinzen unseres Vaterlandes gewöhnlich nur drei unterschieden: Bezirke des preußischen, des französischen, des gemeinen Rechts.

Zweitens: die Bezeichnung „gemeines Recht" weiter fassend, begreift man unter derselben die Reichsgesetzgebung (oben 1) und die gemeine deutsche Gewohnheit (oben 3) zusammen (obschon, wie bemerkt, die gemeine deutsche Gewohnheit heute in den Ländern des preußischen und französischen Rechts keine formale Kraft mehr hat, während die formale Kraft der Reichsgesetzgebung natürlich ausnahmslos das ganze Reich beherrscht). Dieses „gemeine Recht i. w. S." distinguiert man dann in das geschriebene, absolut gemeine Recht, d. i. Reichsrecht,

[1] Bad. Ldr. Art. 4b: Der Richter darf das römische Recht in vergleichende Rücksicht nehmen, um für Fälle, wo es darauf ankommen kann, zu ermessen, was nach dem Beispiel anderer Gesetzgebungen für natürliche Rechtsfolge gewisser Verhältnisse angesehen werde, aber nicht um gesetzliche Entscheidungsgründe daraus zu schöpfen oder Berufungen der Parteien auf solches zuzulassen.

einerseits — und das ungeschriebene, subsidiäre gemeine Recht, d. i. die gemeine deutsche Gewohnheit, anderseits.

Der Dualismus des Romanistischen und Germanistischen durchzieht alle unsere Rechtsquellen, Reichsrecht, Partikularrecht und gemeines Recht. In gewissem Sinne könnte er im kleinsten partikulären Specialgesetz aufgewiesen werden. Selbstverständlich beherrscht er die drei großen Systeme des preußischen, französischen und gemeinen Rechts. Für den ersten Blick auffallend aber ist es, daß, soweit in derartigen Materien quantitative Abwägungen möglich sind, das germanistische Element im Preußischen Landrecht und im Code civil erheblich stärker betont ist als im gemeinen deutschen Recht. Indes diese Erscheinung erklärt sich dadurch, daß in den Ländern des unkodifizierten Rechtes das germanistische Element gerade in den Partikularrechten stecken blieb, während insbesondere in Frankreich bei der Unifizierung des Rechtszustandes durch den Code vielfach deutschrechtlicher Stoff aus den hervorragenden Partikularrechten in das neue Gesetzbuch übernommen worden ist. Bei uns fußt das gemeine Recht zwar durchaus nicht, wie die Praxis des siebzehnten Jahrhunderts, die die Begriffe „gemeines deutsches Recht" und „römisches Recht" identifizierte, irrigerweise annahm, ausschließlich, aber doch ganz überwiegend auf dem Corpus Juris, während gerade die der stärksten partikulären Zersplitterung verfallenen Materien, wie z. B. das Ehegüterrecht, in hervorragendem Maße germanistischen Ursprunges sind. Diese Thatsache ist darin begründet, daß die Anläufe zur Aufstellung eines gemeinen deutschen Rechts, welche vor dem Eindringen der römischen Rechtswissenschaft in Deutschland genommen wurden, unter dem erdrückenden Einfluß der Justinianischen Rechtsbücher erstarben, während der fremde Rechtsstoff, der alle hervorragenden Köpfe nicht bloß Deutschlands, sondern aller Kulturvölker des Kontinents an sich zog, den eigentlichen Centralpunkt aller juristischen Doktrin abgab: das Resultat war, daß unser jus commune sich nicht auf dem nationalen, sondern auf dem ausländischen Stamme entwickelte. Daß aber die älteren, mittelalterlichen einheimischen Rechtsideen gerade im Partikulären erhalten bleiben konnten, erklärt sich, bei der centrifugalen Tendenz unserer politischen Entwicklung bis in die zweite Hälfte dieses Jahrhunderts und mit Rücksicht auf die durch den Feudalismus herbei-

geführte Auflösung der Nation in eine Unzahl kleiner Interessenkreise, daraus, daß dem einheimischen Rechte zum Kampf gegen das nivellierende römische, im Partikularismus vielfach das unmittelbarste reale Interesse, auch der Eigennutz der auf Grund der mittelalterlichen Ordnung Herrschenden zu Hülfe kam. Dementsprechend ist das römische Recht auch in der That lange Zeit da vom geringsten Einflusse geblieben, wo die mittelalterliche Herrschaftsordnung des öffentlichen Rechtes mit dem Privatrechte am innigsten zusammenfloß: in den feudalistischen Verhältnissen des Grundbesitzes.

Die Auswahl des in eine Darstellung des deutschen Privatrechts aufzunehmenden Stoffes betreffend, so liegt auf der Hand, daß in erster Linie hierher gehört alles germanistische Material von gemeinrechtlicher Geltung. Zunächst alles Reichsrecht germanistischen oder in dem obigen Sinne specifisch modernen Charakters. Zweitens alle gemeine deutsche Gewohnheit nichtromanistischen Charakters.

Dieses *letztere Material* tritt allerdings, wie schon bemerkt, quantitativ hinter der romanistischen Masse des subsidiären gemeinen Rechts ganz unverhältnismäßig zurück. Aber wenn die Behauptung aufgestellt worden ist, außer der sogenannten emancipatio juris Saxonici, (d. h. der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch separata oeconomia des Sohnes, Verheiratung der Tochter), der allgemeinen Klagbarkeit aller Verträge und einigen andern Specialnormen gäbe es germanistische gemeine deutsche Gewohnheiten *überhaupt nicht*, so ist dies irrig. Freilich erscheinen naturgemäß bei einem partikulär zersplitterten Zustande, wie der des Civilrechts in Deutschland bis heute ist, die von der gemeinsamen Rechtsanschauung getragenen Sätze nur auf den höchsten Stufen des Systems und entziehen sich dadurch der oberflächlichen oder mechanischen Konstatierung leicht. Anderseits, nachdem einmal das Corpus Juris die Hauptgrundlage des gemeinen Rechts geworden ist, liegt begreiflicherweise der Hauptstoff einheimischer *gemeiner* Gewohnheit weniger in selbständigen Rechtsinstituten nationalen Ursprungs (welche vielmehr in den Partikularrechten enthalten sind), sondern eben in den — überwiegend von der Pandektenlehre zu überliefernden — einheimischen Modifikationen des römischen Rechts.

Aber endlich drittens spielen im Bereiche des „deutschen Privatrechts" die *partikulären* Quellen nicht nur eine wesentliche, sondern

— und dies galt vor allem vor dem Jahre 1867 resp. 1871 — geradezu die Hauptrolle.

In welchem Sinne dies der Fall sei, ist fast hundert Jahre lang unter der Rubrik diskutiert worden, „ob das deutsche Privatrecht praktisch anwendbares gemeines Recht sei oder nicht?"

Die Antwort ist nur mittels einer mehrfachen Distinktion zu geben.

Gewisse unzweifelhaft nur partikuläre Normen werden im deutschen Privatrecht angerufen als wenngleich im einzelnen eigenartige, so doch im Grunde in gemeinsamer deutscher Rechtsübung wurzelnde Erscheinungsformen wirklichen gemeinen deutschen Rechtes.

Andere gehören unserer Disciplin, welche ja als wissenschaftliche Darstellung keineswegs prätendiert oder sich begnügt, lediglich Material zur allerortigen unmittelbaren praktischen Anwendung zu liefern, an, obschon sie zur Zeit ganz und gar nur partikulär sind; aber die Darstellung unseres vaterländischen Rechtszustandes wäre ohne sie unvollkommen, weil sie sei es partikuläre Rückstände ehemals gemeiner Rechtsentfaltung, sei es partikuläre Vorläufer einer unverkennbaren künftigen neuen gemeinen Rechtsgestaltung sind. So ist z. B. das Grundbuchsystem heute unzweifelhaft noch bloßes Partikularrecht: aber ebenso unzweifelhaft ist es im Gegensatz zu dem pandektenrechtlichen System der Grundübereignung und Grundverpfändung wegen seiner Unentbehrlichkeit für die Interessen des modernen Realkredits bestimmt, über kurz oder lang absolut gemeines Recht in Deutschland zu werden.

Wieder andere Partikularrechtssätze und -institute werden gerade wegen ihres expressen Gegensatzes zum gemeinen Recht, einzig und allein behufs wissenschaftlicher Klarlegung streitender Tendenzen der verschiedenen Rechtsordnungen, also im strengsten Sinne lediglich als Partikularrecht herbeigezogen.

Nicht Aufgabe der Disciplin des deutschen Privatrechtes ist aber eine (übrigens naturgemäß kaum mögliche oder nur zu dürftigem Resultat führende) Konkordanz, noch auch eine bloße statistische Kompilation der deutschen Partikularrechte zu liefern. Vielmehr entscheidet, soweit nicht formale Gemeinrechtlichkeit germanistischer Normen feststeht, über die Aufnahme oder Nichtaufnahme partikulären Rechts in erster Linie dies: ob eine partikuläre Norm unter den Gesichtspunkt gezogen werden könne, den man mit der Aufstellung der Kategorie des sogenannten „allgemeinen" Rechts verfolgt hat.

„Allgemein" — im Gegensatz zu „gemein", „formal gemein" — wird nämlich dasjenige Partikularrecht genannt, welches zwar nirgendwo in Deutschland kraft einer formell ganz Deutschland verbindenden Autorität gilt, sondern welches, wo es Geltung hat, nur auf der dort maßgebenden partikulären Autorität beruht, welches aber materiell derart per universam Germaniam verbreitet ist, daß in ihm sich eine nicht formale, aber doch sachliche Rechtseinheit ausspricht. So sind das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch und die allgemeine deutsche Wechselordnung, ehe sie im Jahre 1869 Reichsgesetze des Norddeutschen Bundes, im Jahre 1871 des Deutschen Reiches wurden, obschon allenthalben publiziert nur von der Landesgesetzgebung (und von ihr im einzelnen hier und da auch inhaltlich modifiziert), doch *sachlich* „allgemeines Recht" in Deutschland gewesen. Diese *Allgemeinheit*, welche zwar in keiner Weise eine formelle Präsumtion für die Anwendbarkeit derartiger Sätze an einem beliebigen Orte in Deutschland liefert, erscheint für die *wissenschaftliche* Darstellung des deutschen Rechtszustandes als nicht minder genügende Legitimation *neben* der formalen Gemeinrechtlichkeit. Daß zur Konstatierung solcher Allgemeingültigkeit kein mechanisches Überall, ja an sich nicht einmal eine ziffermäßige Majorität erfordert wird, ist bei der Natur des Stoffes selbstverständlich: ist doch in gleicher Weise der unmittelbar technische Begriff des „gemeinen Rechts" festgehalten worden, auch nachdem zwei Drittel unseres Vaterlandes sich der formalen Rechtskraft des gemeinen Rechtes entzogen hatten.

Ungefähr denselben Gedanken, welcher dieser Verwendung des Begriffes „allgemeines Recht" zu Grunde liegt, hat man im Verlauf der erwähnten Kontroverse mangelhaft in der Formel zum Ausdruck gebracht, das deutsche Privatrecht sei „hypothetisch gemeines Recht" in Deutschland. Mangelhaft einmal deshalb, weil *Reichsrecht* und *gemeine deutsche Gewohnheit* durch ihre Aufnahme in unsere Disciplin natürlich an ihrer formalen Kraft nichts *einbüßen*, zweitens deshalb, weil eine bloß *partikuläre* Norm durch diese Aufnahme an Kraft nichts *gewinnt*. Soweit aber Partikularrecht den geschilderten Charakter der *Allgemeinheit* hat, bringt die erwähnte Formel den richtigen Gedanken zum Ausdruck, daß, *wenn erst* quellenmäßig die Anwendbarkeit eines bestimmten Instituts oder einer bestimmten Norm in einem partikulären Bezirk dargethan ist, die etwaigen Lücken des betreffenden Partikularrechts in der fraglichen Beziehung aus der von der Disciplin

des deutschen Privatrechts entwickelten Lehre über das fragliche Institut oder die fragliche Norm zu ergänzen sind: und zwar dies nicht etwa lediglich um aus der Verlegenheit zu kommen, sondern weil, wie dies u. a. das Beispiel der germanistischen Ehegüterrechtsgestaltung trotz aller partikulären Divergenzen beweist, mit der Konstatierung der erwähnten „Allgemeinheit" eine innere Gemeinsamkeit des Ursprungs, eine Gemeinbürtigkeit erbracht ist.

§ 3.

Geschichte, Quellen und Litteratur des deutschen Privatrechts.

Die Ausführungen des vorigen Paragraphen lassen erkennen, daß der Zusammenfassung des einheimischen Privatrechtsstoffs unter einheitliche dogmatische Gesichtspunkte nicht geringe Schwierigkeiten im Wege stehen, — um wie viel mehr im Wege *standen* in der Epoche des ausgehenden Mittelalters, als das bei allen Mängeln als Abschluß der ganzen antiken Rechtsbildung großartige Werk Justinians in Deutschland eindrang. Die Geschichte des deutschen Privatrechts vom vierzehnten bis ins achtzehnte Jahrhundert ist die Kehrseite der Geschichte der Reception, das schrittweise Unterliegen der ursprünglich-nationalen Rechtsbildung vor dem für die Augen des autoritätsgläubigen Mittelalters, wie für die Augen des kritisch-philologischen Humanismus gleich glänzenden, an Fülle des Details wie an kompakter Einheitlichkeit gleich imposanten Corpus Juris. Es ist nicht sowohl zu verwundern, daß dieses Vermächtnis der Antike die Geister gefangen nahm und aus dem nationalen Boden fast ganz entwurzelte: es wäre wunderbar, wenn die in den Rechtsbüchern des dreizehnten Jahrhunderts eben zum Selbstbewußtsein erwachende deutsche Jurisprudenz dem Romanismus *Widerstand* geleistet hätte, während etwa die erheblich weiter gediehene deutsche Kunst des Ausgangs des fünfzehnten Jahrhunderts binnen einer Generation unter dem Hauch der Renaissance den besten Teil ihrer Eigenart verlor.

Die sogenannte Reception gehört der Rechtsgeschichte und, da sie zwar zum Teil, aber durchaus nicht schlechthin bloßes Werk befangener Juristen, sondern in gleichem Maß Resultat der vorschreitenden wirtschaftlichen, socialen, speciell der stadtbürgerlichen Entwicklung war, ebensosehr der Kulturgeschichte an. Die *bloß juristischen* Erklärungen des Herganges, den wir ohne tiefere Kennzeichnung „Reception"

nennen, füllen die Vorstellung deshalb wenig aus: der Partikularismus des einheimischen Rechts, der Mangel (vielleicht auch der Überfluß) geschriebener Quellen, die technische Unvollkommenheit in der Sprache der Rechtsverständigen, die Unsicherheit des bloß in der Übung beruhenden Rechtes, die staatsrechtliche Verbindung mit Italien und anderes derart hätte immerhin bestehen können, ohne daß die nationale Rechtsübung so ganz und gar erloschen oder doch auf Jahrhunderte untergetaucht wäre. Wenn einmal — unter Beiseitesetzung des kulturhistorischen Rätsels, wieso ein Volk eine ihm zur Zeit heterogene Rechtsordnung, deren Grundvoraussetzungen erst im Keime bei ihm vorliegen, zwar unter lange wiederholtem, aber doch fruchtlosem Protest geradezu antecipiert, — wenn einmal das ausschlaggebende Moment spezifisch juristischer Art ausschließlich betont werden soll, so kann nur die mit der Schwäche des deutschen Königtums auf das engste zusammenhängende Mangelhaftigkeit der deutschen Gerichtsverfassung verantwortlich gemacht werden. Weil die deutsche Verfassung jahrhundertelang in Festhaltung eines veralteten Systems die Beschäftigung mit dem Recht, insbesondere die Rechtsprechung, dem Laienelement, ja es kann gesagt werden: dem Dilettantismus, überlassen hatte, deshalb gelang es, sobald die in der klassischen Schule der Antike gebildeten Fachjuristen auftraten, diesen, auf den oberen Instanzen mit einem Schlag, auf den unteren zwar langsam, aber mit der vollen Hartnäckigkeit, die eine einseitige Gelehrsamkeit verleiht, die Laienschöffen alten Stils aus der führenden Rolle in den Rechtssachen des Volkes zu verdrängen und sich an ihre Stelle zu setzen. Die Reception war die Bethätigung des Juristenrechts gegen die Laienjudikatur.

Die aus der karolingischen Zeit überkommenen Schöffen waren nicht im modernen Sinne das Recht lediglich anwendende Richter, d. h. sie zogen nicht aus der sichtbar über ihnen schwebenden Norm die Konsequenz für den unterbreiteten Einzelstreit, sondern sie schöpften ohne klare Distinktion zwischen Rechtssatz und Urteilsspruch auch die Rechtsnorm im letzten Grunde aus sich selbst, aus ihrem Gewissen, aus der Billigkeit, so gut sie sie verstanden. Die Gesetzgebung ließ sie im Stich, und so griffen sie nach allem rechtsbelehrenden Material, wie es der Zufall zuführte, Überlieferung, Präjudizien, Sprichwörter, Privataufzeichnungen u. s. f.

In dem Augenblick, wo das Corpus Juris zugänglich gemacht

wurde, mußte dasselbe an die Stelle aller dieser im Vergleich zu ihm dürftigen und verzettelten Hülfsmittel treten. Das Volk aber, welches gewöhnt war, das Recht nicht in der Form von Gesetzen, sondern bloß von Richtersprüchen zu sehen, empfing, schon ehe es den Gegensatz der Tendenzen fühlte, aus dem Mund seiner Gerichte statt einheimischem — römisches Recht, und als es sich zur Opposition aufraffte, hatten die Doctores juris ihre Wandlung in kaiserliche und landesfürstliche Rechtsprechungsbeamte bereits vollendet.

Untergang des Schöffeninstituts und Entstehung des beamteten gelehrten Richtertums ist die verfassungsrechtliche Wendung der Verdrängung des einheimischen durch das römische Recht. Praktisch geht dieser Prozeß auf den verschiedenen Stufen der Rechtsprechungsordnung verschieden vor sich. Hier beziehen die des römischen Rechts unkundigen Schöffenstühle im Wege der sogenannten Aktenversendung den Inhalt des konkreten Urteils von den Juristenfakultäten; dort legt der gutsherrliche Patrimonialrichter das alte bäuerliche Schöffengericht lahm; auf den höchsten Instanzen, vor allem beim Reichskammergericht, werden durch gesetzliche Neuregelung die beiden Richtungen des germanistischen Laienelements und des romanistischen Fachjuristentums zuerst in einem Kollegium zu versöhnen gesucht, bis binnen einer Generation die Laienseite sich gewissermaßen von selbst auch in Doctores wandelt.

In der Kammergerichtsordnung von 1555 wird denn auch die alte Laienmanier, Recht des konkreten Falles ohne bewußte Distinktion zwischen Norm und Einzelstreit ex aequo et bono aus sich zu schöpfen, ausdrücklich reprobiert und das moderne System, welches den Richter bloß zum Anwender der ihm von außen gelieferten Norm macht, solenn inauguriert, denn: „Die Beysitzer des Cammer-Gerichts sollen in keiner Sach, sie sey so gering als sie immer wolle, allein auf ihr Gutbedüncken oder eines jeden erwogene Billigkeit, oder eigen fürgenommen und nicht dem Rechten gemäß informirten Gewissen, sondern auf des Reichs gemeine Recht, Abschied . . . . . , Urtheil fassen und aussprechen.“ —

Die Schwächen der mittelalterlich-deutschen Gerichtsverfassung, vor allem die jahrhundertelange Ungenügendheit des deutschen Königsgerichts, raubten dem einheimischen Recht seine Widerstandskraft und lieferten die nationale Rechtsbildung dem Partikularismus aus. Die allgemeinen mittelalterlichen Mängel der Gewohnheitsrechtsbildung bestanden nicht in Deutschland allein: aber die französische und die normannisch-englische

Königspolitik hat die Rechtspflege rechtzeitig wieder zur Beamtenfunktion gemacht und dadurch die tumultuarische Art der Reception, welcher unser Vaterland unterlegen ist, und zum großen Teil unsern Rechtspartikularismus abgewehrt.

Daß im geschichtswissenschaftlichen Sinne Quelle des deutschen Privatrechts das gesamte von den ursprünglichen Zeiten bis heute erwachsene Material einheimischer Rechtsdenkmäler jeder Art ist, versteht sich nach den Prinzipien der historischen Schule von selbst. Ebenso daß die Erkenntnis des deutschen Rechts in gewissem Maß bedingt ist durch das Eindringen in die germanische Rechtsgeschichte überhaupt, und daß insofern die auf italienischem und französischem Boden entstandenen mittelalterlichen Quellen Hülfsmittel auch der Wissenschaft des deutschen Privatrechtes sind. Weniger berücksichtigt wird bisher die an sich nicht minder selbstverständliche Wahrheit, daß viele der aus mittelalterlicher Zeit noch heute, wenn auch zum Teil nur trümmerhaft heraufreichenden Institute ohne Verfolgung der Wirtschaftsgeschichte nicht, insbesondere nicht in ihrem inneren Gegensatz zu den Tendenzen des romanistischen Systems begriffen werden können: so der Rentenkauf, das Gemeineigentum und manche andere.

Als Rechtsquelle im eigentlich *juristischen* Sinn, d. h. als unmittelbar verbindliche Urkunde über einheimische Rechtsnormen, ragt aber aus der Zeit *vor* der romanistischen Überflutung in die Gegenwart einzig und allein der Sachsenspiegel herüber, der in Thüringen, Schlesien, Holstein und Lauenburg eine beschränkte partikularrechtliche Geltung noch heute hat. Das gesamte sonstige mittelalterliche Quellenmaterial ist schlechthin antiquiert. Die Übersicht über die im Sinne des vorigen Paragraphen heute anzurufenden Quellen des deutschen Privatrechts setzt deshalb, abgesehen vom Sachsenspiegel, erst mit dem sechzehnten Jahrhundert ein.

Der hervorragende Zug in der Geschichte der Rechtsquellen dieses Zeitraums ist die wachsende Bedeutung der Gesetzgebung, welche, nachdem das romanistische Juristenrecht dem alten Volksrechte den Raum genommen, ihrerseits in steigendem Maße den centralistischen expressen Staatswillen an die Stelle der Herrschaft der freischaffenden Doktrin setzt. Diese Entwicklung hängt auf das engste zunächst mit der Ausbildung der territorialen Fürstengewalt und ihres im achtzehnten Jahr-

hundert zur Vollendung gelangten unbeschränkten Gesetzgebungsrechtes zusammen.

Voran gehen mit einer Modernisierung ihres alten Rechtes im Sinne der neuen romanistischen Lehre die Städte, welche seit dem sechzehnten Jahrhundert (und schon vorher) in den sogenannten Stadtrechtsreformationen zum Teil ausgedehnte Privatrechtskodifikationen liefern.

In den fürstlichen Territorien folgen alsbald sogenannte Landrechte, Landesordnungen u. s. w., welche zwar auf das stärkste durchlöchert, doch vielfach bis in die neuere Zeit unaufgehoben geblieben sind und unter denen das zuletzt im Jahre 1610 redigierte Württembergische Landrecht, die Kurfürstlich Sächsischen Konstitutionen aus dem sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert — im Königreich Sachsen erst durch die Kodifikation von 1863 beseitigt — und der noch anwendbare Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis des Freiherrn von Kreitmayr von 1756 (auch „Chur-Bayrisches Land-Recht" betitelt) hervorragen —, letzterer eine ausgedehnte Arbeit, aber nicht als Kodifikation im modernen Sinn, sondern eher als eine Art autoritativen Kompendiums zu bezeichnen[1], vor allem die Subsidiarität des römischen Rechtes festhaltend[2] und dadurch dem kaum 40 Jahre jüngeren Preußischen Landrecht gegenüber einer älteren Epoche angehörig.

Die Gesetzgebung des alten Reiches, welche für den Prozeß von größter Bedeutung ist, blieb auf civilrechtlichem Gebiete, wo sie nur

---

[1] Publikations-Dekret vom 2. Januar 1756 zum Cod. Max. Bav. Civ.: hierbey kommender Aufsatz eines neuen Codicis Civilis .., welchen Wir .. Unserer .. Absicht um so mehr gemäß zu seyn befinden, als hierinn eben nicht viel Neues enthalten, sondern nur das ältere sowohl gemein- als statutarische Recht, wie solches in hiesigen Chur-Landen bishero meistentheils gangbar und üblich gewest, aus seiner fast unübersehlicher Weitschichtigkeit und höchstbeschwerlicher Unordnung in solche Gestalt und Enge gebracht worden ist, daß es auch jeder, welcher selbes entweder von Amts- oder eigner Angelegenheit wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreiffen, behalten und befolgen kan.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. I 2 § 9: Das Römische Recht, welches zwar ursprünglich nur denen Römern gegeben, hernach aber auch in anderen und sonderbar in Teutsch- und hiesigen Landen eingeführt worden, soll in Sachen, welche etwan durch einheimisches Recht nicht gnug bestimmt seynd, auf schicklich- und thunliche Weis zur Hülf gebraucht werden. (Vgl. das. § 17, oben S. 7 N. 2.)

Einzelheiten ergriff, hauptsächlich in den sogenannten Reichspolizeiordnungen, ziemlich unthätig.

Die Rheinbundsepisode ist nur negativ durch die Auflösung des alten Reichs und dadurch, daß sie dem französischen Einfluß die Wege bahnte, von Belang.

Der deutsche Bund besaß eine unmittelbar das Privatrecht in den Territorien ergreifende Gesetzgebungsgewalt nicht[1]. Die deutsche Bundesakte statuierte gewisse Einzelbestimmungen resp. Versprechungen über die privatrechtliche Stellung der Standesherren, über die Rechtsstellung der Subjekte je nach ihrer konfessionellen und territorialen Zugehörigkeit, über den Büchernachdruck u. s. w. Die legislativen Arbeiten des Bundes, insbesondere das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 und die Beschlüsse über das sogenannte geistige Eigentum aus den Jahren 1832—1845, gewannen Rechtskraft erst durch partikuläre Publikation[2]. Die allgemeine deutsche Wechselordnung ist zwar unter der Frankfurter Nationalversammlung durch den Reichsverweser im Jahre 1848 publiziert worden; aber da die formelle Kraft dieser Publikation keine Anerkennung fand, erfuhr sie zunächst dasselbe Schicksal wie später das Handelsgesetzbuch.

So lag bis zur Begründung des Norddeutschen Bundes im Jahre 1867 und des Deutschen Reichs im Jahre 1871 der Schwerpunkt der gesetzgeberischen Fortbildung des deutschen Rechtes durchaus in den Einzelstaaten, welche denn in der That seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis zum heutigen Tage eine ausgedehnte Thätigkeit auch auf privatrechtlichem Gebiete entfaltet haben, teils kodifizierend — so Preußen mit dem Allgemeinen Landrecht von 1794, Baden 1809 durch die Reception des zu diesem Zweck verdeutschten und einigermaßen vermehrten Code civil, Österreich mit seinem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811, Sachsen mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1863, — oder doch Anläufe zur Kodifikation nehmend — so Bayern in den

[1] Wiener Schluß-Akte Art. 32: Da .. der Bundesversammlung .. eine unmittelbare Einwirkung auf die innere Verwaltung der Staaten nicht zusteht ...

[2] B.-Beschluß vom 31. Mai 1861: nunmehr an sämmtliche höchsten und hohen Bundesregierungen die Einladung zu richten, dem ... vorgelegten Entwurfe eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches baldmöglichst und unverändert im geeigneten Wege Gesetzeskraft in ihren Landen zu verschaffen.

sechziger Jahren, — teils auf den verschiedensten Gebieten durch zahlreiche Specialgesetze eingreifend.

Die revolutionäre und napoleonische Niederwerfung Deutschlands führte gewaltsam den seines ganz und gar modernen Geistes wegen allerdings von den bürgerlichen Klassen mit Sympathie aufgenommenen und festgehaltenen Code civil des Français von 1804, später Code Napoléon genannt, in Deutschland ein, auf dem linken Rheinufer als damaligem Teile Frankreichs sofort mit seiner Publikation in Paris, — rechts vom Rhein zu einer großenteils nur ganz vorübergehenden Geltung in den verschiedenen scheinselbständigen französischen Staatsgründungen auf deutschem Boden.

Die Verfassung des Norddeutschen Bundes und demgemäß die ursprüngliche Reichsverfassung wies der einheitlichen Gesetzgebung nur eine Reihe einzelner civilrechtlicher Materien zu; aber nach mehrfach fruchtloser Initiative des Reichstags wurde schon im Jahre 1873 durch Reichsgesetz dem Reiche „die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht" beigelegt[1]. Als Resultat der darauf sofort unternommenen Vorarbeiten liegt seit dem Jahre 1888 der „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrat berufene Kommission" nebst fünfbändigen Motiven vor.

In Specialgesetzen auf privatrechtlichem Gebiet wurde der Norddeutsche Bund sofort nach seiner Entstehung lebhaft thätig und zwar zunächst durch später zu Reichsgesetzen erhobene einschneidende Normierungen im Sinne der liberalistischen Wirtschaftstheorie.

Unter den Kodifikationen ragen die preußische und die französische weitaus hervor. Das „Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten", zwar nicht unter Friedrich dem Großen vollendet, aber ein Teil der Fridericianischen Justizreform — die Allgemeine Gerichtsordnung erging 1793 —, redigiert unter der Leitung von Suarez, ist nicht bloßer Civilrechtskodex, sondern erschöpfende Urkunde über die

[1] Reichs-Verfassung Art. 4: Der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten: ... 13) die gemeinsame Gesetzgebung über (zuf. R.-Ges. betr. die Abänderung der Nr. 13 des Art. 4 der Verf. d. D. R., vom 20. Dezember 1873) das gesammte bürgerliche Recht . . (vorher: „über das Obligationenrecht, . . Handels- und Wechselrecht".)

gesamte Rechtsordnung der preußischen Monarchie am Ende des vorigen Jahrhunderts und unmittelbar vor der insbesondere im Bereich der bäuerlichen Verhältnisse einschneidenden Stein-Hardenbergischen Reformgesetzgebung seit 1807. Die staatliche Centralisation ist beim Erlaß des Landrechts insofern noch nicht völlig siegreich gewesen, als dieses Gesetzgebungswerk nicht principaliter, sondern nur subsidiär, hinter den zu kodifizieren beabsichtigten Provinzialrechten, Anwendung finden sollte. Aber die unifizierende Tendenz des preußischen Staatswesens erwies sich bald stärker: von den Provinzialrechten sind nur das ost- und westpreußische offiziell redigiert worden, und obwohl formal das Landrecht noch heute nur subsidiäres Recht ist, steht es doch für den praktischen Rechtszustand ganz überwiegend im Vordergrund. Der systematische Aufbau des Gesetzbuches ist von einem großen universalen Gesichtspunkte beherrscht. Fundamental ist dabei der Gegensatz des ersten und zweiten Teils; jener umfaßt die individualistischen Beziehungen der Subjekte zueinander und damit das Gros des geläufigen Pandektenmaterials; — der zweite Teil normiert in aufsteigender Folge die socialen Sphären, Ehe, Familie (dabei Intestaterbrecht, Familienfideikommiß u. s. w.), Herrschafts- und Gesindeverhältnisse, das Recht der Associationen, — weiterhin Bauernstand, Bürgerstand (darunter Handels- und Wechselrecht), Adelsstand, dann von den Staatsdienern, von den Kirchen und geistlichen Gesellschaften, von den Schulen, schließlich von den staatlichen Einkünften, Regalien u. s. w., von der Vormundschaft, den Armenanstalten und vom Strafrecht. Der hervorragendste Ruhm des Landrechts speciell in seinen privatrechtlichen Bestandteilen ist einerseits die trotz gründlicher Benutzung des römischen Rechtes[1] von

[1] Cabinets-Order K. Friedrichs II. von Preußen die Verbesserung des Justitzwesens betreffend, De Dato Potsdam, den 14. April 1780: ... Weilen aber .. das Corpus iuris vom Kayser Justinian als das subsidiarische Gesetzbuch fast aller europäischen Staaten von vielen Jahrhunderten her auch bey Uns angenommen worden ist, so kann dieses auch künftig nicht ganz außer Acht gelassen werden. Inzwischen ist bekannt, daß dieses Römische Gesetz-Buch größtentheils nur eine Sammlung der Meinungen und Entscheidungen der Rechts-Gelehrten in einzelnen Fällen enthält; sich vielfältig auf die alten und jetzt gar nicht mehr passenden Römischen Verfassungen und Formalitäten bezieht; auch mit vielen Widersprüchen angefüllt ist. Es muß also nur das Wesentliche mit dem Natur-Gesetz und der heutigen Verfassung übereinstimmende aus demselben abstrahirt; das Unnütze weggelassen; Unsere eigene Landes-

romanistischer Einseitigkeit freie, auf eine Verschmelzung des römischen und einheimischen Materials gerichtete Tendenz, andererseits die im wesentlichen volkstümliche, auf einfache Verständlichkeit zielende rein deutsche Sprache[1]. Getadelt wird die vielfach im Sinne des wohlwollenden Absolutismus übertriebene Kasuistik und die daneben doch wiederum nicht seltene rationalistisch-allgemeine Aufstellung von Grundprinzipien, die so, wie aufgestellt, in den praktischen Teilen des Werkes ihre Realisierung nicht finden. Römisches und gemeines deutsches Recht werden durch das Preußische Landrecht schlechthin als in Preußischen Landen fürder unanwendbar beiseite geschoben[2].

Der Code civil, obschon nur 10 Jahre jünger als das Landrecht, gehört, von dem ancien régime durch die Revolutionsperiode getrennt, ganz der modernen Richtung an. Er erwähnt nicht eines einzigen Rechtsinstitutes, das an feudalistische Einrichtungen, an Unfreiheit der Person oder des Grundbesitzes und dergleichen zurückerinnerte. Sein Inhalt ist geschöpft teils aus der sogenannten intermediären Gesetz-

---

Gesetze am gehörigen Orte eingeschaltet, und solchergestalt ein subsidiarisches Gesetz-Buch, zu welchem der Richter beym Mangel der Provinzial-Gesetze recurriren kann, angefertiget werden.

[1] Dieselbe Cab.-O.: .. Was .. die Gesetze selbst betrift, so finde ich es sehr unschicklich, daß solche größtentheils in einer Sprache geschrieben sind, welche diejenigen nicht verstehen, denen sie doch zu ihrer Richtschnur dienen sollen. Eben so ungereimt ist es, wenn man in einem Staat, der doch seinen unstreitigen Gesetzgeber hat, Gesetze duldet, die durch ihre Dunkelheit und Zweydeutigkeit zu weitläuftigen Disputen der Rechtsgelehrten Anlaß geben, oder wohl gar darüber: ob dergleichen Gesetz oder Gewohnheit jemals existirt oder eine Rechtskraft erlangt habe? weitläuftige Prozesse veranlaßt werden müssen. Ihr müßt also vorzüglich dahin sehen, daß alle Gesetze für Unsere Staaten und Unterthanen in ihrer eigenen Sprache abgefaßt, genau bestimmt, und vollständig gesammlet werden.

[2] Patent wegen Publication des neuen allgemeinen Landrechts vom 5. Februar 1794: haben Wir resolviret, besagte Gesetzsammlung .. unter dem Titel: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, publiciren zu lassen, .. und diesem Allgemeinen Landrecht vom 1sten Junius 1794 an volle Gesetzeskraft beizulegen... § I. Das .. Landrecht soll an die Stelle der in Unsern Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten... § III. Die .. besonderen Provinzialgesetze und Statuten behalten zwar vor der Hand noch ihre gesetzliche Kraft... § IV .. verordnet, daß auch diese besonderen Gesetze innerhalb dreier Jahre gesammelt, revidirt, und nach dem Plane der allgemeinen Gesetzgebung geordnet werden sollten...

gebung, d. h. aus dem ungeheuren Material an Specialgesetzen, welches im Sinne der radikalen Umgestaltung der alten Rechtsordnung seit dem August 1789 erwachsen war; — ferner aus der seit Beginn des achtzehnten Jahrhunderts in Frankreich herrschend gewesenen romanistischen Doktrin, besonders des mehr eleganten als soliden Pothier, aus dessen Schriften insbesondere das Obligationenrecht des Code civil vielfach sogutwie abgeschrieben ist; — drittens aus der königlichen Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts, welche besonders unter d'Aguesseaus Einfluß erging; — und endlich, soviel die vorwiegend germanistischen Materien angeht, aus den beiden hervorragendsten Coutumes — so heißen die seit dem sechzehnten Jahrhundert königlicherseits unter ständischer Mitwirkung ins Leben gerufenen offiziellen Redaktionen französischer Provinzial- und Lokalrechte — nämlich der Coutumes von Orleans und von Paris. Der Code kennt einen Gegensatz von partikulärem und gemeinem, geschriebenem und ungeschriebenem Recht nicht mehr: er ist die erste und letzte Privatrechtsquelle[1], hat kein Partikularrecht vor sich und kein subsidiäres Recht hinter sich[2]. Der Inhalt ist ausschließlich Privatrecht. Die übrigen Materien, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und die beiden Prozesse, fanden bis 1810 in besonderen Kodices ihre Bearbeitung. Allgemein gerühmt wird die, unverkennbar in der Schule der alten königlichen Gesetzgebung erworbene, echt legislatorische Sprache, die von Kasuistik durchaus frei trotz mancher aus der zeitgenössischen Doktrin übernommener Irrtümer sich der Fortbildung durch die Judikatur auf das beste zur Verfügung stellt. Diesem formalen Vorzug und seinem modern bürgerlichen Geiste verdankt es der Code civil, daß er an äußerem Erfolg das viel gründlichere Landrecht weit überflügelt hat: denn auch abgesehen von der großenteils nur ephemeren Ausbreitung, welche ihm die französischen Waffen gegeben haben, ist er, wie auch die

---

[1] Loi sur la réunion des lois civiles en un seul code, du 30. ventôse XII (21. März 1804) Art. 7: A compter du jour où ces lois (sc. die einzelnen, schrittweise publizierten Abschnitte des C. civ.) sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les réglements cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent Code.

[2] C. civ. Art. 4: Le juge qui réfusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

übrigen Codes, in den meisten und nicht bloß den europäischen Ländern in größerem oder geringerem Maße Vorbild fast aller Kodifikationsbestrebungen unseres Jahrhunderts geworden.

In der Systematik des Privatrechts begegnet er sich mit dem Preußischen Landrechte im Gegensatz zu dem heut geläufigen Pandektensystem, dadurch daß er, das Eigentum scharf in das Centrum des Systemes stellend, Obligationenrecht und Erbrecht unter den Gesichtspunkt der Mittel des Eigentumserwerbs unterbringt. Das erste Buch handelt von den Personen, das zweite des biens et des différentes modifications de la propriété, das dritte des différentes manières dont on acquiert la propriété.

Der Code civil gilt heute auf dem preußischen, hessischen, bayrischen linken Rheinufer, im Oldenburgischen Fürstentum Birkenfeld, im größten Teil der preußischen Rheinprovinz rechts vom Rhein, im Reichsland Elsaß-Lothringen und, deutsch bearbeitet sowie mit ziemlich vielen Rechtssätzen und einigen zum Code civil sehr heterogenen Rechtsinstituten — z. B. Stammgüter, Erbgülten und -zinsen — vermehrt, als Badisches Landrecht von 1809 im Großherzogtum Baden[1].

Das Preußische Landrecht ist zwar in die seiner Herrschaft durch die französischen Eroberungen entzogenen Bezirke wieder eingeführt worden, hat aber keine hervorragende Ausdehnung über den Bereich, für den es publiziert wurde, erfahren: Preußen ließ nach 1815 auf Grund reiflicher Überlegung und in staatsmännisch liberalem Geiste in den Rheinlanden den französischrechtlichen und nach 1866 in Hannover, Kurhessen, Nassau, Schleswig-Holstein und Frankfurt den gemeinrechtlichen Zustand bestehen.

Die Disciplin des deutschen Privatrechts ist jung im Vergleich zum römischen Recht.

Die Anfänge einer einheimischen Rechtsbücherlitteratur seit dem dreizehnten Jahrhundert verliefen unter dem Druck der Reception im

[1] Einf.-Edict II v. 22. Dez. 1809: .. Unsern Unterthanen die Wohlthat nicht länger zu entziehen, die ihnen durch die Einführung eines Gesetzbuches zugehen wird, das unter allen bisher erschienenen dem Ziel der Vollkommenheit am nächsten gekommen ist, das durch .. Kürze, Klarheit und Bestimmtheit .. der Gerechtigkeitspflege .. einen leichtern, festern und schnellern Gang gewährt, und bereits die Zustimmung des gebildeten Theiles aller Nationen sich erworben hat.

Sande. Um die Ausgangswende des Mittelalters erscheint ein Wust von mehr oder minder banausischen Popularisierungen resp. Übersetzungen der romanistischen Arbeiten. Im siebzehnten Jahrhundert herrscht, hauptsächlich infolge der romanisierenden Richtung des Reichskammergerichts, unter den Juristen die Meinung vor, gemeines Recht sei nur das römische. Hermann Conrings Versuch, die Fortdauer des alten einheimischen Rechts darzuthun — in seiner Schrift de origine juris germanici von 1643 —, blieb zunächst ohne eigentliche Wirkung. Der deutschrechtliche Stoff, insbesondere die durch die Reception dem Justinianischen Rechte widerfahrenen Modifikationen, wird von den beiden hervorragenden Praktikern am Ende des siebzehnten Jahrhunderts, Stryk und Schilter, nur als „usus modernus pandectarum" resp. „praxis juris romani in foro germanico" dargestellt, während gleichzeitig Carpzov das kursächsische und Mevius das lübische Recht romanisierend behandeln.

Erst im Jahre 1707 findet in Wittenberg das „jus germanicum commune" in Vortrag und Schrift durch Georg Beyer eine selbständige Behandlung. Seitdem löst sich der usus modernus immer mehr von dem Pandektensystem ab und erkämpft sich als „deutsches Privatrecht" in der schon erwähnten Kontroverse[1] seine Stellung neben dem römischen Recht.

Die zahlreichen Kompendien des vorigen Jahrhunderts sind heute ohne unmittelbares Interesse. In das neunzehnte Jahrhundert hinein reichen noch die zuerst 1791, zuletzt in 8. Auflage 1828 erschienenen „Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts" von Runde. Aber seine entscheidende Fundierung auf der ihm damals allein homogenen Basis der historischen Schule fand das deutsche Privatrecht, im Gegensatz zu der wesentlich rationalistischen oder höchstens antiquarischen Behandlung des vorigen Jahrhunderts, erst durch Karl Friedrich Eichhorns „Einleitung in das deutsche Privatrecht", Göttingen 1823[2] — eine ihrer Zeit klassische Darstellung, zu welcher der Autor seit dem Jahre 1808 den Grund durch seine deutsche Staats- und Rechtsgeschichte gelegt hatte.

Wie Savigny für die romanistische, so wurde Eichhorn der vor-

[1] Oben S. 11.

[2] 5. Aufl. 1845.

bildliche Meister für die germanistische Disciplin unseres Privatrechts. Es folgen, um nur die hervorragenderen Arbeiten zu nennen: Mittermaier[1], Phillips[2] — dieser mit dem Versuche einer auf die mittelalterlichen Anschauungen zurückgreifenden Systematik —, Hillebrand[3], Bluntschli[4], sowie die heute in erster Linie benutzten Beseler[5], Gerber[6], Gengler[7], Stobbe[8] und (römischen und deutschen Stoff nebst allem Partikularrecht umfassend) Roth[9].

Monographische Arbeiten — auch im übrigen zahlreich — sind besonders in folgenden Zeitschriften niedergelegt:

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft (Savigny, Eichhorn, Göschen) 1815—1850 — Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft (Reyscher und Wilda) 1839—1861; — Zeitschrift für Rechtsgeschichte 1861—1878, und heute deren Fortsetzung, die Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, seit 1880, in ihrer germanistischen Abteilung.

Die neuere Praxis erhellt seit 1847 insbesondere aus Seufferts Archiv, dann aus den offiziellen Sammlungen der Entscheidungen des Bundes- resp. Reichsoberhandelsgerichts seit 1871 und des Reichsgerichts seit 1880.

Die Bearbeitungen der Partikularrechte sind im Laufe dieses Jahrhunderts verschiedene Wege gegangen: die einen in dauerndem Anschluß an das gemeine Recht, die andern, insbesondere das preußische Civilrecht aus den ersten Zeiten nach der Kodifikation, zunächst in einer für ihr wissenschaftliches Niveau nachteiligen Absonderung von dem Flusse

---

[1] Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 7. Aufl. 2 Bde. 1847 f.

[2] Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 2 Bde. 1846.

[3] Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts. 2. Aufl. 1865.

[4] Deutsches Privatrecht. 3. Aufl. (von Dahn) 1864.

[5] System des gemeinen deutschen Privatrechts. 4. Aufl. (1. Abteilung: Allgemeiner Teil. Das gemeine Landrecht. — 2. Abteilung: Die Specialrechte mit Einschluß des Ständerechts.) 1885.

[6] System des deutschen Privatrechts. 15. Aufl. 1886.

[7] Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 2 Bde. 1854 ff. — Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen. 3. Aufl. 1876.

[8] Handbuch des deutschen Privatrechts. 5 Bde. 1871 (1882)—1885.

[9] System des deutschen Privatrechts. 3 Bde. 1880 ff. (unvollendet).

der gemeinrechtlichen Doktrin. Aber seit Bornemann[1] und Koch[2], neuerdings Förster[3] und Dernburg[4] ist der Konnex des preußischen Rechts mit der gemeinen deutschen Wissenschaft hergestellt, während das französische Recht bemerkenswerterweise seine doktrinelle, besonders seine systematische Behandlung derart maßgebend vom gemeinen deutschen Rechte aus erfahren hat — nämlich durch Zachariae[5], daß auch in Frankreich das neueste und beste Civilrechtssystem, von Aubry und Rau[6], auf der Zachariaeschen Darstellung beruht. Eine lesenswerte kurze Darstellung des französischen Civilrechts hat Stabel verfaßt[7]. Höchst hervorragende Bearbeitungen des Württembergischen und des Österreichischen Civilrechts im Anschluß an gemeinrechtliche Lehre haben Wächter[8] resp. Unger[9] geliefert. Im übrigen sind zu nennen: Roth für Bayern, Siebenhaar für das Königreich Sachsen, Böhlau für Mecklenburg, Roth und von Meibom für Kurhessen, Heimbach und Sachse für das Großherzoglich-Herzoglich Sächsische Recht, Baumeister für Hamburg, Post für Bremen.

Unentbehrlich für ein einleitendes historisches Studium ist der Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht von Kraut, in 6. Auflage 1886 neu bearbeitet von Freusdorff; derselbe enthält in systematischer Zusammenstellung ein sehr reiches Material von Excerpten aus den Quellen von der ältesten bis zur heutigen Zeit,

---

[1] Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts ff. 1834. — 2. Aufl. 6 Bde. 1842 ff.

[2] Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. 1845. — 3. Aufl. 2 Bde. 1857.

[3] Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts. 1864. — 3. Aufl. 1873. — 5., veränderte Aufl. (durch Eccius) 1887.

[4] Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1871 ff. — 3. Aufl. 1881 ff.

[5] Handbuch des französischen Civilrechts. 1808. — 7. Aufl. (von Dreyer) 4 Bde. 1886 ff.

[6] Cours de droit civil Français d'après la méthode de Zachariae. 4. Aufl. 1869 ff.

[7] Institutionen des französischen Civilrechts. 1871.

[8] Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts. 1839 ff. 2 Bde. (unvollendet).

[9] System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 1856 ff. 3 Bde. (unvollendet).

sowie die nötigen Notizen über Beschaffenheit, Ausgaben u. s. w. der Quellen selbst.

Eine dogmatisch-historische Darstellung des rein deutschen Privatrechts der Zeit vor der Reception hat Heusler gegeben (Institutionen des deutschen Privatrechts, 2 Bände, 1885 f.).

„Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze" ist „systematisch zusammengestellt" von Mandry (3. Aufl. 1885).

Allgemeiner Teil.

§ 4.

Plan der Darstellung im allgemeinen.

Es soll geliefert werden eine systematisch-dogmatische Darstellung der heutigen positiven deutschen Privatrechtsnormen ältern und neuern einheimischen Ursprungs, welche entweder (absolut oder subsidiär) gemeinrechtlich oder welche zwar formell partikulären, aber materiell allgemeinrechtlichen Charakters sind oder welche endlich, obschon lediglich in partikulärer Geltung stehend, doch unter kulturellem und wirtschaftlichem oder auch unter technisch-juristischem Gesichtspunkt derart bedeutsam erscheinen, daß ohne ihre Hervorhebung die übermittelte Kenntnis unseres einheimischen Privatrechtszustandes lückenhaft wäre.

Geschichtliche Darstellung ist Zweck dieses Buches nicht: vielmehr soll im Gegensatz zu den meisten vorliegenden Bearbeitungen alles nur Historische, besonders soweit es sich um Zeiten und Institute handelt, mit welchen heute die Zusammenhänge abgebrochen sind, prinzipiell ausgeschieden werden. Aber auf einzelnen Punkten ist kein Verständnis der deutsch-rechtlichen Institute möglich ohne Benutzung auch außer Kraft gesetzter älterer Quellen, und auf anderen Punkten hat es das deutsche Privatrecht mit Instituten derart neuen Ursprunges zu thun, daß die Geschichte ihrer Entstehung oder legalen Sanktionierung noch der Gegenwart oder der nächsten Vergangenheit angehört.

Das System der Darstellung kann schon des Lehrzweckes wegen nach dem Gange, den, wie in der Einleitung hervorgehoben, die Entwickelung der Rechtswissenschaft in Deutschland genommen hat, nur das heute übliche und mit wenig Divergenzen feststehende der Pandektenlehre sein. Zwar giebt es germanistische Institute, wie z. B. das Versicherungsrecht, das Urheberrecht, vor allem die zahlreichen älteren und neueren Associationen, welche sich den Kategorieen des romanistischen

Systems nicht unmittelbar ein-, sondern nur anfügen lassen. Andererseits liegen gewissen trotz der Reception in Kraft gebliebenen älteren Instituten und Normen Tendenzen — z. B. die Verquickung publizistischer und civilistischer Momente in der Lehre von der Autonomie, von der Regalität u. s. w. — zu Grunde, die den romanistischen geradezu widerstreiten. Ebenso kann nicht verkannt werden, daß gerade die modernste Gesetzgebung unter dem Einfluß gewisser Bestrebungen der heutigen nationalökonomischen Schule nicht nur zum Teil die Bildung neuer Rechtsbegriffe, sondern vielleicht eine Reform des romanistischen Systems im ganzen vorherzuverkünden und zu erheischen scheint.

Aber das offensichtliche praktische Bedürfnis einer wenigstens nach Möglichkeit konkordanten Behandlung beider Disciplinen unseres Privatrechts legt der jüngern einstweilen Zurückhaltung und eine gewisse Pflicht der Unterordnung unter die in jahrhundertelanger Arbeit gewonnenen höchsten Kategorieen der ältern auf. Auch bedarf es an mancher Stelle nicht sowohl einer wirklichen Umgestaltung als vielmehr nur einer Erweiterung der Pandektenkategorieen, um genügenden Raum auch für die Ideen des deutschen Privatrechts zu finden: so genügt es wohl, die Vorstellung des dinglichen Rechts zum absoluten Vermögensrecht zu erweitern, um dem sogenannten geistigen Eigentum und anderen ähnlichen Privatrechten modernster Entstehung befriedigende systematische Stellung zu schaffen. Immerhin bleibt eine Kritik des Pandektensystems und der stark auf die reine Abstraktion zielenden Richtung mancher Romanisten vom germanistischen Standpunkte aus dringend zu wünschen.

Mit dem Pandektensystem ist auch der übliche „allgemeine Teil" gegeben, der von der Schulvorstellung aus, daß das subjektive Recht gleichsam mittels eines Syllogismus durch Subsumtion des Thatbestandes unter das objektive Recht erstehe, von den Voraussetzungen zum Ergebnis vorschreitend, meist die Kapitel „Rechtsnorm", „Rechtssubjekt", „Rechtsthatsachen", „subjektives Recht und dessen Realisierung" aufzuweisen pflegt.

Wie sich heute die Disciplinen differenziert haben, beginnen diese Kapitel des allgemeinen Teils immer mehr Gegenstand einer allgemeinen Rechtslehre zu werden, was um so erwünschter wäre, als vieles in denselben statt lediglich der privatrechtlichen, besser einer vom Gesichtspunkt aller Einzeldisciplinen aus einheitlichen Behandlung

unterworfen würde. Da aber, soweit die bloß privatrechtliche Behandlung noch herrscht, aus dem mehrfach betonten Grunde die allgemeineren Lehren in erster Linie der romanistischen Doktrin angehören, erscheint der „allgemeine Teil" des deutschen Privatrechts leicht als eine weniger einheitliche Hervorhebung einzelner teils der ältern, teils allerdings gerade der modernsten, teils auch bloß der partikulären Regelung angehöriger Stoffe. Diese Unvollkommenheit, welche in der bei dem ausgedehnten Quellenmaterial unseres Gesamtcivilrechts unumgänglichen Arbeitsteilung ihre Ursache hat, wiederholt sich übrigens an anderen Stellen, — z. B. in derjenigen Lehre, welche am intensivsten romanistisch ist, dem Obligationenrecht.

Indem das Pandektensystem gewählt wird, wird die Zerlegung des gesamten Stoffes des deutschen Privatrechts in ein allgemeines bürgerliches Recht — ein „gemeines Landrecht", wie es Beseler mit mittelalterlichem Anklang nennt — einerseits und sogenannte Specialrechte andererseits — vorbehaltlich des sogleich über das Handelsrecht und das Wechselrecht zu Bemerkenden — abgewiesen.

Diese sogenannten Specialrechte sind in verschiedener Weise unter verschiedenen Gesichtspunkten aus dem Civilrecht als Gesamtem losgetrennt und besonderer wissenschaftlicher oder auch legislativer Behandlung unterworfen worden. Das Handelsgesetzbuch hat den Gegensatz des Handelsrechts zum „allgemeinen bürgerlichen Recht" ausdrücklich sanktioniert, und die Separation des ersteren vom letzteren muß aus dem Gesichtspunkte des Germanisten schon deshalb gebilligt werden, weil das Handelsrecht überwiegend nicht germanistisch, sondern romanistisch ist. Das Wechselrecht war schon vor Erlaß der allgemeinen deutschen Wechselordnung Specialrecht geworden: mit gewissem Recht, solange der Wechsel rechtlich oder praktisch ausschließlich dem kaufmännischen Verkehr diente; heute wäre, da die Vertiefung in das Detail, zu welcher Specialdisciplinen auffordern, durchaus nicht immer wissenschaftlichen Gewinn bringt, die Wiedereinsetzung in das Civilrecht zu wünschen, — jedenfalls kann das deutsche Privatrecht bei Betrachtung der Papierobligation den Wechsel nicht ignorieren.

Andere sogenannte Specialrechte sind nur äußerer Nützlichkeitsgründe wegen für sich behandelt worden, ohne als solche dauernde Stellung in der Litteratur gewonnen zu haben, so das Landwirtschaftsrecht, das Forst- und Jagdrecht, das Wasser- und Deichrecht. Sie

fügen sich unserer Darstellung in dem Abschnitt von den „besonderen" Grundbesitzverhältnissen ein. Das dem Handelsrecht zur Seite zu stellen gesuchte Gewerberecht hat sich als selbständige civilistische Disciplin, einmal weil es, soviel z. B. die polizeilichen Normierungen des gewerblichen Arbeitsvertrags anlangt, untrennbar mit dem Verwaltungsrechte zusammenhängt, andererseits weil die legale Sphäre des Handelsrechts zum großen Teil auch die privatrechtlichen Verhältnisse der Industrie mit ergreift, nicht behauptet. Auch in der nachfolgenden Darstellung ist ihm ein gesonderter Raum nicht angewiesen.

Das Bergrecht, abgesehen von seinen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, bildet ebenso wie das besondere Recht des in Ackerbau und Forstwirtschaft liegenden Grundbesitzes einen wichtigen Abschnitt des Sachenrechts des deutschen Privatrechts. Ein Adelsrecht auszusondern, wäre mit den heutigen civilistischen Grundanschauungen in Widerspruch: die allein belangreicheren besonderen Institute der regierenden Häuser und der Familien des hohen Adels können ja monographisch zusammengefaßt werden (sog. Privatfürstenrecht), finden aber völlig genügende Behandlung je an den betreffenden Stellen des allgemeinen Systems. Dasselbe gilt von den Trümmern des Lehenrechts, welche heute noch Berücksichtigung erfordern.

Die Abweichungen von dem Pandektensystem im einzelnen sollen jedesmal an ihrem Platze betont und begründet werden: wie denn überhaupt die Parallele zum heutigen römischen Recht uns dauernd begleiten muß.

1. Kapitel.

Von den Rechtsnormen.

§ 5.

Gesetz und Gewohnheit.

Rechtsquellen nennen wir bald die Kräfte der Rechtserzeugung, die die Rechtsnormen hervorbringenden Faktoren oder Organe, bald nur die Beweismittel, Erkenntnismittel oder Erscheinungsformen der Rechtssätze. Im letztern Sinne ist „Quelle", Symptom oder Form des Gewohnheitsrechts die Übung —, des geschriebenen Rechts die Urkunde, welche das Gesetz enthält, das Gesetzblatt u. s. w. Im erstern, tiefern Sinne Rechtsquellen sind heute nur die Gesetzgebung des Staates und die Rechtsgewohnheit des Volkes oder seiner, sei es örtlich, sei es durch Berufs- oder sonstige Interessengemeinsamkeit zusammengehörigen kleineren Kreise. Das Juristenrecht als wirklich rechtschaffender Faktor gehört heute der Geschichte an: die schöffenähnliche Funktion der Doctores juris hat sich im modernen Staate streng in die gesetzgebende und die richterliche Funktion zerlegt, wovon jene als die übergeordnete den höchsten Staatsorganen, diese als eine untergeordnete den Rechtsprechungsbehörden, Gerichten, welche im Bereich der Civiljurisdiktion fast ausschließlich aus Berufsbeamten bestehen, zugeteilt ist. Praxis wie Doktrin dürfen deshalb nicht mehr als fernere Rechtsquellen neben Gesetz und Gewohnheit genannt werden. Beide hatten früher, solange sie nur dem Corpus Juris und dem einheimischen ungeschriebenen Recht gegenüberstanden, eine fast souveräne Freiheit der Bewegung. Seit die Gesetzgebung wieder in ausgedehntem Maße funktioniert, am meisten wo das Civilrecht kodifiziert ist, haben beide

auf das strengste den Ausgangspunkt, nach dem vielleicht sehr angreifbaren, aber heut allgemein herrschenden Ausdrucke, von dem „Willen des Gesetzgebers" zu nehmen, um von ihm aus, der nunmehr allein souverän ist, die Doktrin Begriffe und allgemeine Kategorieen, die Praxis Entscheidung des konkreten Falles zu suchen.

Der römische Satz „legibus, non exemplis judicandum" ist heute in der strikteſten Geltung. Pflicht des Richters ist, die Rechtsunterlagen jeder neuen Entscheidung jedesmal neu zu prüfen. Die älteren reichsrechtlichen oder partikulären Bestimmungen über die Bindung an Präjudizien, seien es solche des urteilenden Gerichtes selbst oder eines höheren Gerichtshofes[1], sind durch die Reichscivilprozeßordnung, welche keinen usus fori kennt und die Entscheidung selbst des höchsten Revisionsgerichts, des Reichsgerichts, für das untere Gericht jedesmal nur mit Bezug auf den einzelnen konkreten Rechtsstreit[2] bindend sein läßt, beseitigt.

Ebenso — bei der heute supponierten wissenschaftlichen Ausbildung aller richterlichen Beamten — die neben dem leider nur zu beliebten Präjudizienkultus als fernere Eselsbrücke ehemals aufgestellten Regeln über Ermittlung der communis doctorum opinio. —

---

[1] Cod. Max. Bav. Civ. I. 2 § 14 3tio: Die bey der obristen Justitz-Instanz ergangene Res Judicatae und Praejudicia haben zwar die Krafft eines geschriebenen General-Gesätz nicht, dienen aber in zweifelhaften gleichen Fällen zur Usual-Interpretation, und ist mithin auch alle Contrarietät hierin zu vermeiden. — Provisorische Ordnung des gemeinschaftlichen Ober-Appellations-Gerichts zu Jena, vom 20. Dezember 1816, § 24: Gegen ein O.-A.-G.-Erkenntniß soll nur alsdann eine Nichtigkeits-Beschwerde erhoben werden können, wenn durch solches . . . c) gegen frühere öffentlich bekannt gemachte, und nicht etwa seitdem durch Landesherrliche Verordnungen unanwendbar gewordene, Praejudicia des O.-A.-G. selbst, gesprochen wäre. — Bayr. Gesetz über die Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse bei dem obersten Gerichtshofe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 17. November 1837 Art. III: Ein solcher Plenarbeschluß (des Oberappellationsgerichtes, gemäß Art. I u. II) . . nimmt auch für künftige Fälle die Natur eines Präjudizes im Sinne des bayerischen Landrechtes Th. I Cap. II § 14 Nr. 3 an, insolange nicht eine authentische Auslegung unter Mitwirkung der Stände-Versammlung zu Stande gebracht werden wird.

[2] C.P.O. § 528: Im Falle der Aufhebung des Urtheils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dasselbe hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. . .

Prinzipiell ist alles Gesetz heute Staatsgesetz. Die kirchliche, im Mittelalter und noch lange nachher für das Civilrecht sehr bedeutsame Gesetzgebung kommt heute nur noch soweit in Betracht, als ihr Inhalt vom Gewohnheitsrecht getragen wird, und seitdem insbesondere das Eherecht zum großen Teile durch die Reichsgesetzgebung normiert ist, ist auch die privatrechtliche Geltung des wie bemerkt mittelbar, durch die Gewohnheit, maßgebenden kirchlichen Rechts bedeutend eingeschränkt. Die abnorme, „Autonomie" genannte Privatgesetzgebungsgewalt ist im nächsten Paragraphen besonders zu erwähnen.

Das Staatsrecht unterscheidet innerhalb des Begriffs Gesetz im weiteren Sinne das *Gesetz* im engeren Sinne, d. h. nach konstitutioneller Verfassung die unter Mitwirkung des Landtags gesetzte Rechtsnorm einerseits, und die *Verordnung*, d. h. die vom Staatshaupte oder einer Behörde gesetzte Rechtsnorm andererseits. (Bei dieser Unterscheidung ist das Wort Gesetz von vornherein auf diejenigen Erlasse der Staatsgewalt eingeschränkt, welche *Rechtsnormen* setzen: die Gesetzgebungsorgane werden zwar vereinzelt auch behufs bloßer Verwaltungsakte thätig, und zwar dies sowohl auf privatrechtlichem als auf publizistischem Gebiet; aber das Budgetgesetz sowohl als die etwa im Weg der Gesetzgebung erteilten, privatrechtliche Verhältnisse betreffenden *Privilegien* sind materiell nicht *Rechtsnormen*, sondern unmittelbar Regelung von *Rechtsverhältnissen* in der *Form*, welche *gewöhnlich* der Aufstellung von Rechtssätzen dient.)

Privatrechtsquelle ist nur das *Gesetz*, nicht die Verordnung. Die mit dem Schlagworte Rechtsstaat gekennzeichnete politische Tendenz hat dem *Privatrechte* den Schutz gegen Verwaltungseingriffe am frühesten zugewendet. Die Verordnung, auch die vom Staatshaupt selbst emanierende, kann Privatrechtsnormen durchaus nur insoweit setzen, als ein Gesetz sie dazu legitimiert, — also nicht aus eigner Kraft, sondern immer nur kraft Gesetzes. Diejenige Verordnung insbesondere, welche den *administrativen* Charakter am stärksten trägt, die *praeter legem* ergehende, d. h. diejenige, welche nicht der Ausführung eines Gesetzes dient, sondern welche zwar in den Schranken des Gesetzes, aber übrigens nach dem freien Willen der Verordnungsorgane ergeht, kann mangels ausdrücklicher Anrufung in einem (vorangehenden oder nachfolgenden) Gesetz niemals Privatrechtsnormen liefern. Einzelne Verfassungen sprechen diesen Grundsatz wörtlich aus, indem

sie die Zustimmung des Landtags für alle Rechtsnormen fordern, welche die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsbürger zum Gegenstand haben[1]: aber derselbe gilt gemeinrechtlich auch ohne expresse Hervorhebung.

In Konsequenz dieses Satzes binden insbesondere *ministerielle* Deklarationen eines Gesetzes oder Privatrechtsnormen zum Gegenstand nehmende Instruktionen irgend welcher *Behörden* an ihre unteren Organe zwar verwaltungsrechtlich diese Organe, niemals aber den Civilrichter, — außer natürlich, soweit es für seine Entscheidung gerade auf die verwaltungsrechtliche Unterordnung der fraglichen Organe ankommt.

Die nach Landesverfassungen dem Monarchen zuständigen sogenannten „*Notverordnungen*" sind Verordnungen in dem letztbesprochenen Sinne nicht, sondern charakterisieren sich als interimistische, provisorische, bedingte *Gesetze*. Die erwähnte Schranke gilt ihnen deshalb *nicht*, sondern sie können, soweit überhaupt ihre Kraft reicht, auch in das Privatrecht eingreifen: es müßte denn die Verfassungsurkunde gewisse Materien ausdrücklich der „ordentlichen" Gesetzgebung vorbehalten oder eine ähnliche Kautel getroffen haben.

Die Frage nach dem richterlichen Prüfungsrecht hinsichtlich der formellen und materiellen *Verfassungsgemäßheit* der Gesetze resp. als Gesetze publizierten Anordnungen des Staatsoberhauptes und hinsichtlich der Verfassungsgemäßheit resp. Gesetzmäßigkeit der Verordnungen wird in einer Reihe deutscher Landesverfassungen ausdrücklich verneinend beantwortet. Wo dies der Fall ist, steht dem Richter, wie jeder anderen Behörde, nur zu, sich davon zu überzeugen, ob die das Gesetz oder die Verordnung enthaltende Urkunde, vor allem das betreffende Gesetzblatt, die ordnungsmäßigen Formen der Publikation aufweist. Wo derartige ausdrückliche Entscheidungen mangeln, ist jedenfalls nicht bloß die formell, sondern auch die materiell gesetzwidrige

---

[1] Bayr. Verf.Urk. v. 26. Mai 1818 Tit. VII § 2: Ohne den Beirath und die Zustimmung der Stände des Königreichs kann kein allgemeines neues Gesetz, welches die Freiheit der Personen oder das Eigenthum der Staatsangehörigen betrifft, erlassen, noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden. — Kurhess. Verf.Urk. v. 13. April 1852 § 75 Satz 1: Ohne Beistimmung der Stände kann kein die Privatrechte, die Steuern oder die Rechtspflege änderndes Gesetz gegeben oder authentisch erläutert werden.

Verordnung für nicht bindend zu erachten; im übrigen gehen die Meinungen der Staatsrechtslehrer auseinander; doch kann den allgemeinen Gründen, welche für die Beschränkung des richterlichen Prüfungsrechts ins Feld geführt werden, entscheidende Bedeutung schwerlich zuerkannt werden; vielmehr dürfte nach allgemeinen Grundsätzen das richterliche Prüfungsrecht — außer wo reine *Interna* der einzelnen Gesetzgebungsorgane in Frage (z. B. wo eine Majorität innerhalb eines Landtags widerspruchslos konstatiert worden ist) — alle formellen und materiellen Voraussetzungen bindender Anordnungen einer bestehenden Staatsgewalt betreffen. Dem entspricht auch der allgemein anerkannte Satz, daß die Gerichte befugt und verpflichtet sind, etwaigen im Widerspruch zu Art. 2 R.Verf.Urk. ergehenden, d. h. mit einer *Reichs*rechtsnorm in Widerspruch tretenden oder eine Reichsrechtsnorm authentisch auszulegen unternehmenden Landesgesetzen insoweit die Anwendung zu versagen.

Völkerrechtliche Verträge sind Privatrechtsquelle an sich nicht: sie werden solche erst kraft hinzutretender Sanktion der gesetzgebenden Gewalt; vorher ist jeder völkerrechtliche Vertrag, soweit er die Privatrechtsordnung bezielt, für den Richter nur Entwurf.

Das Gesetz tritt als Privatrechtsquelle in verschiedener Art auf, teils ausdrücklich sich als solche bezeichnend resp. prima facie wegen der unzweifelhaft rein privatrechtlichen Natur der geregelten Materie als solche zu erkennen oder ohne derartige Selbstcharakterisierung oder Evidenz. Es können Privatrechtsnormen in der Verfassungsurkunde und in jedem, welche Materie immer berührenden Gesetz ruhen: der durch die Gesetzgebung zu normierende Stoff ist im letzten Grunde *einer*, und die rechtswissenschaftliche Scheidung in Disciplinen, wie die nur anscheinend fundamentale Gegenüberstellung von Privatrecht und öffentlichem Recht sind in gewissem Maße nur Betrachtung des gesamten rechtlich geordneten Wesens von verschiedener Seite aus. So ist z. B. jede erste legislatorische Anerkennung eines reinen Privatrechtsinstituts zugleich von öffentlichrechtlicher Bedeutung, indem sie die öffentliche Gewalt, insbesondere die Thätigkeit der Gerichte, in den Dienst bis dahin nicht anerkannter Privatinteressen stellt, den Interessenten einen Anspruch gegen Staatsbehörden gewährt. Auch enthalten

in vielen Verfassungsurkunden die sogenannten Grundrechte eine Reihe speciell auf die Privatrechte bezüglicher Garantieen und Normen.

Selbstverständlich prävaliert quantitativ das in expreß der Privatrechtsordnung gewidmeten Gesetzen niedergelegte Privatrechtsmaterial; doch ist die auf andere Materien, besonders Verwaltungsrecht, Strafrecht und Prozeßrecht bezügliche Gesetzgebung nach verschiedener Richtung für die Privatrechtsordnung von größter Bedeutung. Einerseits sind öffentlichrechtliche Verhältnisse manchmal präjudiziell für Privatrechtsverhältnisse, z. B. die Frage nach der Beamtenqualität, — andererseits hängen besonders gewisse ältere Institute des deutschen Privatrechts, z. B. die Regalität, die Realgewerberechte u. a. m., mit dem öffentlichen Recht noch immer auf das engste zusammen. Nicht minder sind die in erster Linie verwaltungsrechtlichen Regelungen des Reiches über Münz-, Maß- und Gewichtswesen, über Zettelbanken, über Arbeiterschutz in den Fabriken[1], über gewerbliche Anlagen[2] u. s. w. in mannigfacher Richtung von unmittelbarer privatrechtlicher Bedeutung.

Die theoretische Absonderung der Disciplinen hat nicht selten auch auf die Gesetzgebung einwirkend das an sich Zusammengehörige oder Verwandte geschieden und zerrissen. Manche obersten Begriffe des Strafrechtes werden in der civilrechtlichen Doktrin und Praxis zu großem Nachteil bisher ignoriert. Andere haben wenigstens ihre strengere Ausgestaltung in den Strafrechtsquellen gefunden, z. B. Notwehr, Notstand; wiederum andere Begriffe erscheinen im Civilrecht einerseits, im Strafrecht andererseits, bei einer gewissen Verwandtschaft

[1] Z. B. Gewerbe-Ordnung (Redaktion von 1883) § 120 Abs. 3: Die Gewerbeunternehmer sind .. verpflichtet, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind.

[2] Das. § 26: Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden.

doch wesentlich verschieden ausgebildet, z. B. der Betrugsbegriff. Gewisse früher civilistisch näher behandelte Materien sind heute im Bereich des Strafrechts geregelt, z. B. die Lehre von der Ehrenminderung. Diese wie andere Zwischengebiete sind Gegenstand der Gesetzgebung nur selten geworden[1]; — um so weniger dürften sie von der Doktrin ignoriert werden.

Das Konkursrecht ist zur Hälfte materielles Civilrecht, teils romanistischen teils germanistischen Charakters.

Die Civilprozeßordnung will in erster Linie nur formales Prozeßrecht regeln, aber sie enthält eine Anzahl der wichtigsten Normen des materiellen Prozeßrechts, des sogenannten Aktionenrechts: so die Regeln über Feststellungsklagen, über Rechtshängigkeit, über Rechtskraft des Urteils, über Vollstreckung der zuerkannten Privatrechtsansprüche; — auch die Lehre vom Gerichtsstand gehört streng genommen dem materiellen Recht an.

Der Unterschied sogenannter Specialgesetze einerseits, sogenannter Gesetzbücher andererseits ist ein streng juristischer zwar nicht, und heute, wo die Gesetzgebung regelmäßig die derogierende Kraft irgend ausgedehnterer neuer Gesetze sorgfältig zu detaillieren pflegt, erscheint dieser Unterschied auch praktisch von geringerer Bedeutung. Solange jedoch bei Erlaß neuer Gesetze die Frage ihrer derogierenden Kraft ent-

---

[1] Württemb. Ges. betr. die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, vom 5. September 1839: Um die privatrechtlichen Folgen . . mit den Grundsätzen und Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in Übereinstimmung zu bringen . . (die abgedruckten Stellen dienen nur als Einzelbeispiele für die Intention des Gesetzes) — Art. 8. Alle einzig in dem römischen Rechte gegründeten, aus einem Verbrechen oder Vergehen entspringenden, und in einem mehrfachen Betrage des Schadens bestehenden Privatstrafen sind aufgehoben . . — Art. 12. Die Bestimmung des gemeinen Rechtes, daß auf Klage wegen unerlaubter Selbsthülfe bei wirklich gegründeten Forderungen der eigenmächtig oder gewaltsam Handelnde sein ganzes Recht verlieren, bei ungegründeten Forderungen hingegen neben Herausgabe dessen, was er sich zugeeignet hat, den Wert des Letzteren entrichten soll, ist hiemit aufgehoben. Dagegen wird durch unerlaubte Selbsthülfe die Verbindlichkeit begründet, nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatz zu leisten. — (Art. 28: betr. außereheliche Schwängerung ꝛc.) — Art. 33. In allen denjenigen Fällen, in welchen das gegenwärtige Gesetz den Verlust eines Rechtes oder die Unfähigkeit zu einer Rechtshandlung als Folge eines begangenen Verbrechens, oder als Folge einer erkannten Strafe festsetzt, tritt diese Folge mit der Rechtskraft des Straferkenntnisses ein. Dagegen tritt der Anspruch auf Schadensersatz . . immer mit dem Vergehen selbst ein. . .

weder schlechthin der Rechtsprechung anheimgestellt oder doch vom Gesetzgeber nur in einer allgemeinen Klausel beantwortet wurde, konnte wohl argumentiert werden, daß einem Kodex, der einen der großen Zweige des Rechts in seiner Totalität neu regelte, im Verhältnis zum älteren Recht eine stärkere derogierende Kraft innewohne als einem bloßen Specialgesetz: wenn z. B. der Code civil der Erbpacht und einer Reihe anderer der ältern Rechtsverfassung angehöriger bäuerlicher Institute keine Erwähnung thut, so konnte, weil der Zweck der Gesetzgebung feststand, das Civilrecht erschöpfend zu regeln, derartiges nicht erwähnte ältere Recht wohl als stillschweigend aufgehoben gelten.

Die Lehre vom Gewohnheitsrecht beruht, soweit sie nicht sogar der Rechtsphilosophie angehört, weniger im deutschen Privatrecht als im Pandektenrecht: freilich ist gerade das einheimische Recht im Laufe des Mittelalters und noch lange nachher überwiegend Gewohnheitsrecht gewesen; aber einerseits hat die deutsche Staatsentwickelung der neuern Zeit die Sphäre des Gewohnheitsrechts zu Gunsten der Gesetzgebung immer mehr eingeengt, und andererseits ist die theoretische Lehre vom Gewohnheitsrecht, obschon eine Zeitlang von gewissen Germanisten des breiteren traktiert, doch romanistisch-kanonistisch geblieben. Die ältere Vermengung der Entstehung von Rechtssätzen durch langen Gebrauch mit der Begründung von subjektiven Rechten durch Verjährung, welche in Partikularrechten z. B. durch Hereinziehung der römischen Verjährungszeiten in die Lehre vom Gewohnheitsrecht sichtbar geworden[1], ist heute

[1] Cod. Max. Bav. Civ. I 2 § 15: Gewohnheits-Recht oder Herkommen (Jus Consuetudinarium) beruhet 1mo auf einem solchen Gebrauch, welcher nicht nur den Willen der Gemeinde, sondern auch die Landesherrschaftliche Miteinstimmung muthmaslich anzeigt. Solchemnach muß dieselbe 2do vernünftig, offentlich, wiederholt, beständig, gleichformig, und zwar in- oder auffer gerichtlich seyn. 3tio Wird wenigst ein Zeit-Verlauf von 30. Jahren hierzu erfordert, ausgenommen ... wo es nicht um die Einführung eines neuen, sondern nur um Bestättig- oder Erläuterung eines vorigen zweifelhaften Rechts zu thun ist. Und wie nun 4to eine solche rechtmässige Gewohnheit vim Legis hat, so hebt sie das ältere geschrieben- oder ungeschriebene Recht allerdings auf... 6to Soll man das Herkommen, sonderbar jenes, welches gegen geschriebenes Recht lauft niemal auszudehnen, sondern vielmehr einzuschrenken suchen, und wer sich 7mo darauf beziehet, der soll solches soweit es nicht ohnehin schon kund- und offenbar ist, gnugsam beweisen. — Bad. Ldr. 6f: .. gilt für Herkommen nur diejenige Handlungsweise, welche zu verschiedenen Zeiten von verschiedenen

allgemein reprobiert. Die Frage, ob mit der Auflösung des alten Reichs im Jahre 1806 die Quelle gemeiner Gewohnheiten versiegt sei, muß zweifellos verneint werden: denn das Gewohnheitsrecht, als natürlicher Ausdruck der Volksüberzeugung, besser gesagt des Volkswillens über das Recht, ist ohne Beziehung zu der formell staatlichen Volksorganisation, wurzelt lediglich in der natürlichen nationalen Zusammengehörigkeit.

Die Bezeichnung der auf engere Sphären begrenzten Gewohnheiten als „Observanzen" oder „Usancen" deutet nur auf die partikuläre Gewohnheit im Gegensatz zur gemeinen oder allgemeinen hin.

Die Frage, ob eine Übung wahre Rechtsübung oder nur thatsächlicher Gebrauch, Sitte, Herkommen in diesem Sinne sei, z. B. ob irgendwo die gebräuchliche Ausstattung der Töchter einen Rechtsanspruch derselben gegen den Vater involviere oder nur auf das Gefühl einer bloßen Anstandspflicht deute, ist nicht durch theoretische Sätze, sondern nur durch konkrete Untersuchung zu beantworten.

Gesetz und Gewohnheit können von den allgemeinen Prinzipien aus nur als gleichkräftige Rechtsquellen bezeichnet werden. Aber die Partikularrechte und Kodifikationen sind durchweg, indem sie die derogierende Kraft der Gewohnheit dem Gesetz gegenüber negieren, die Gewohnheit in die subsidiäre Stelle als bloße Ausfüllerin der Lücken der Gesetzgebung drücken oder sogar zur bloßen Richtschnur für die Auslegung der Privatwillenserklärung machen, auf den entgegengesetzten Standpunkt getreten[1], — der übrigens heute auch in der Staatsrechtslehre theoretische Vertretung findet.

Personen, in Meinung Recht zu thun, offenkundig, gleichartig und durch wenigstens zehn Jahre ununterbrochen geübt ward.

[1] Preuß. Ldr. Einl. § 60: So wenig durch Gewohnheiten, Meinungen der Rechtslehrer, Erkenntnisse der Richter ... neue Gesetze eingeführt werden können; ebenso wenig können schon vorhandene Gesetze auf dergleichen Art wieder aufgehoben werden. — Das. § 3. Gewohnheiten und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, müssen den Provinzial-Landrechten einverleibt sein. — § 4. Insofern aber durch Observanzen etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, hat es, bis zum Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung, dabei sein Bewenden. (Vgl. das. Publ.-Patent VII: .. Außer diesen beiden vorstehend bestimmten Ausnahmen aber sind Wir die Berufung auf Observanzen, welche dem Gesetze widersprechen und die gemeinschädliche Ungewißheit der Rechte verewigen, .. ferner zu dulden nicht gesonnen.) — Österr. G.B. § 10:

Wie überhaupt im Gegensatz zum älteren deutschen Recht als Regel die durch keine formalen Vorschriften eingeengte freie Beweislehre des römischen Rechts herrschend geworden ist, so sind auch die älteren Regeln, welche die Erbringung einer bestimmten Zahl von Anwendungsfällen, die unerläßliche Anrufung richterlicher Präjudizien u. dgl. zum Behuf des Beweises eines Gewohnheitsrechts forderten, beseitigt; ebenso, in konsequenter Durchführung des Satzes jura novit curia, die ehemals statuierte civilprozessuale Beweispflicht der Partei hinsichtlich des von ihr angerufenen Gewohnheitsrechts[1].

§ 6.

Die Autonomie der Familien des hohen Adels und die Gesetzgebungsgewalt der Mecklenburgischen Seestädte Rostock und Wismar.

Wie bis zu den Justizreformen dieses Jahrhunderts — Preußen 1849, schließlich das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 — gegenüber dem Prinzip, daß alle Civilrechtsprechung Staatssache sei, aus älteren Zuständen her eine sogenannte Patrimonial- oder Privatgerichtsbarkeit bestanden hat, so besteht noch heute gegenüber dem Satz,

---

Auf Gewohnheiten kann nur in den Fällen, in welchen sich ein Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden. — Sächs. G.B. § 28: Durch Gewohnheiten können weder Gesetze aufgehoben oder abgeändert, noch neue Vorschriften mit Gesetzeskraft eingeführt werden. Soweit Rechte durch die Willkür der Betheiligten begründet werden können, sind Gewohnheiten zu berücksichtigen, wenn anzunehmen ist, daß die Betheiligten das in gleichartigen Fällen Gewöhnliche beobachten wollten. — Bad. Ldr. Art. 6d: Das Herkommen kann niemals einen muthmaßlichen Willen des Gesetzgebers unter Aufhebung der Freiheit der Handlungen, welche das geschriebene Recht dem Staatsbürger läßt, oder über die Aufhebung der Wirksamkeit der Gesetze ausdrücken, mithin weder Rechte schaffen noch abschaffen; es drückt aber für alle Fälle, wo die Art und Weise in dem Umfang und Gebrauch eines Rechts in Frage steht, über welche Gesetze oder Verträge nicht Maß geben, den muthmaßlichen Willen des Gesetzgebers oder der Vertragspersonen aus, wenn es gehörig vereigenschaftet und bewiesen ist.

[1] C.P.O. § 265: Das in einem anderen Staate geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittelung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnißquellen zu benutzen und zum Zweck einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.

daß alle Privatrechtsgesetzgebung Staatssache sei, gleichfalls aus älteren Zuständen aufrecht gehalten, das anomale Institut der *Autonomie*, d. h. die Befugnis gewisser, doch nicht als Glieder des staatlichen Gesetzgebungsapparates zu bezeichnender Kreise, *Privatrechtsnormen aufzustellen*, also die Befugnis einer — nicht wie von vielen übersetzt wird: Selbstgesetzgebung, sondern — Privatgesetzgebung. Weil dieses Institut Ruine eines gewesenen Aufbaues der öffentlichen Ordnung ist, einer Ordnung, die sich in dem schon eingangs gedachten Satz „Willkür (d. i. Autonomie) bricht Stadtrecht" u. s. w. niedergeschlagen hat, deshalb fügt es sich in die prinzipiellen Linien der heutigen Anschauungen des öffentlichen Rechtes *nicht*. Vielmehr ist es ein Privileg, welches einerseits — als Kompensation oder Milderung des Rechtsbruches, durch welchen aus Anlaß der Gründung des sogenannten Rheinbundes gegen neunzig reichsständische Häuser mediatisiert, d. h. der Landeshoheit beraubt und der Souveränität eines Landesherrn unterworfen worden sind — diesen Häusern, den sogenannten *Standesherren*, Familien des *hohen Adels*, durch die Bundesakte[1] und anschließende Erklärungen der Landesgesetzgebungen resp. Landesregierungen[2] gewahrt worden ist, welches anderseits den 1806 souverän

[1] Deutsche Bundes-A. Art. XIV: Um den im Jahr 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen, in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse, in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin: a. daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts desto weniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt. — c. Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genuß herrühren und nicht zu der Staatsgewalt und den höhern Regierungsrechten gehören... 2. werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen.

[2] Preuß. Instruktion ... die Verhältnisse der vormals unmittelbaren deutschen Reichsstände in der Preußischen Monarchie betr., vom 30. Mai 1820. § 21: Nach den Grundsätzen der früheren Deutschen Verfassung sollen nicht nur die noch bestehenden Familienverträge der standesherrlichen Häuser aufrecht erhalten werden, sondern es soll auch diesen die Befugniß zustehen, fernerhin Verfügungen über ihre

gewordenen regierenden Häusern, der Fürstlichen Familie Hohenzollern und den 1866 depossedierten Familien zusteht.

Die Versuche, die Autonomie in das Gesamte der heutigen Staatsrechtsanschauung harmonisch einzugliedern, sind frucht- und wertlos: historisch aber begreift es sich leicht, wieso im alten Reich, nachdem in der Landeshoheit schließlich das anerkannte, durch das Reich kaum noch beschränkte Gesetzgebungsrecht enthalten war, die landesherrlichen Häuser auch den Festsetzungen, welche sie in ihrem eignen Interesse, behufs Erhaltung des splendor familiae trafen, die Kraft das ganze Land bindender Rechtsnormen zu verschaffen wußten, — wenn auch dem Reich gegenüber Kaiserliche Bestätigung resp. Anerkennung, daß die Grenzen der legitimen Interessen des Fürstenhauses nicht überschritten seien, erforderlich war. Die Beiziehung der Privatgerichtsbarkeit ist dabei mehr als bloßer Vergleich: denn die germanische Familie, welche eben im Fürstenhause am längsten ihre nationale Eigenart sich erhalten hat, birgt, als beschränkt monarchische Institution, in ihrer Gliederung in Haupt und Agnaten die Elemente eines Schöffengerichts, — das Schöffengericht aber, wie gleichfalls in der Einleitung berührt,

---

Familienverhältnisse und Güter zu treffen. Jene Familienverträge und diese Verfügungen bedürfen jedoch, ehe sie eine vor den Gerichten verbindliche Kraft erhalten, Unsere Genehmigung, welche Wir ihnen, auf vorhergegangene Begutachtung der Provinzialregierung und nach den Umständen auch des Ober-Landesgerichts, nicht versagen werden, so fern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landesgesetze etwas darin enthalten ist. So weit es erforderlich ist, soll der Inhalt derselben durch Unsere Landesbehörden zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden. — Großherz. Hess. Edict v. 17. Febr. 1820: Unsere Bestätigung ist zwar zur Giltigkeit solcher Familienverträge und Verfügungen nicht erforderlich; allein Unsere Gerichte können auf den Inhalt künftiger Familienverträge nur alsdann erkennen, wenn solche vorstehender Maaßen zu Unserer Kenntniß bereits gebracht, und, in so fern es dabei von Rechten und Verbindlichkeiten dritter Personen handelt, von dem Geh. Staatsministerium öffentlich bekannt gemacht worden sind, hiernächst aber der Zeitraum verflossen ist, binnen dessen gesetzliche allgemeine Vorschriften in Wirksamkeit treten sollen. (Kraut § 38 Nr. 5). — Großh. Bad. Edict die standes- und grundherrlichen Rechtsverhältnisse betr., v. 16. April 1819 § 4: Ihre noch bestehenden Familienverträge werden, nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung, aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen; diese müssen Uns jedoch, so weit es noch nicht geschehen ist, zur Bestätigung vorgelegt werden, welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen verweigert oder erschwert werden soll. (Kraut l. c. Nr. 7.)

ist im Mittelalter Rechtsprechungs- und Rechtsetzungsorgan zugleich). Dieser Gliederung des „Hauses" ist es gemäß, wenn die „Hausgesetze" hauptsächlich die Form der Verträge, „Familienverträge", haben. Ob die hochadelige Familie eine Korporation genannt und deshalb ein Zusammenhang zwischen Autonomie und Korporationseigenschaft gesucht werden soll, ist bei der erwähnten Anomalie des Instituts ohne Interesse.

Unter den mehrfachen Singularitäten des Privatgesetzgebungsrechtes, die sogleich zu erwähnen sind, ist eine die, daß im Gegensatz zu dem heutigen Prinzip der Territorialität alles Rechtes dieser Rechtsquelle das Territorium fehlt, nachdem eben ihre Träger der Landeshoheit verlustig gegangen sind. Anders verhält es sich in dieser Hinsicht mit den beiden Mecklenburgischen Seestädten Rostock und Wismar. Die Autonomie der hochadeligen Häuser und das jus statuendi der erwähnten Städte sind beide gleicherweise Partikularrecht, — weshalb auch beide Normen in gleicher Weise den Gesetzen des neuen Reichs gegenüber kraftlos sind[1]. Aber die gedachten Stadtrechtsgesetzgebungen ruhen noch auf einem Territorium.

Auch diese Stadtrechtsgesetzgebungen sind aber heute singulär. Von den alten Reichsstädten haben drei, Hamburg, Bremen und Lübeck, ihre Gesetzgebungsgewalt — und zwar als „Landesgesetzgebung" gleich derjenigen der übrigen Bundesstaaten — konserviert. Das jus statuendi der Landstädte dagegen ist mit dem Siege der absoluten Fürstengewalt nach Ausgang des Mittelalters allgemein unterdrückt worden: nur jenen beiden Mecklenburgischen Städten ward dasselbe bei ihrer staatsrechtlichen Unterwerfung unter die landesfürstliche Gewalt vertragsmäßig ausdrücklich vorbehalten (resp. rückerstattet), und sie haben, besonders Rostock, bis in die neueste Zeit lebhaften Gebrauch von demselben gemacht.

Weil wegen der engen lokalen Schranken das Partikularrecht von Rostock und Wismar weniger Bedeutung in Anspruch nimmt, pflegt bei dem Worte Autonomie regelmäßig nur an das jus statuendi der Familien des hohen Adels gedacht zu werden.

Die Autonomie ist Civilrechtsgesetzgebung; Normen des öffentlichen Rechts gehen aus ihr nicht hervor. Dies leidet Ausnahme nur

[1] S. oben S. 6.

hinsichtlich der Hausgesetze der regierenden Familien, welche, soweit sie die Thronfolgeordnung u. s. f. betreffen, sei es kraft ausdrücklicher Bestimmung der Verfassungsurkunden, sei es nach der Natur der Sache stillschweigend, zugleich Bestandteil des Verfassungsrechtes sind und deshalb auch nicht einseitig durch Hausgesetz, sondern nur zugleich durch Staatsgesetz modifiziert werden können: aber abgesehen von dieser doppelten Funktion der bezeichneten hausgesetzlichen Normen und abgesehen von der stärkeren Kraft, welche die Reichsgesetzgebung der Autonomie der regierenden Familien (und der Fürstlichen Familie Hohenzollern) mehrfach beimißt[1], sind im übrigen die Hausgesetze der Dynastenfamilien in nichts von denjenigen der Mediatisierten verschieden.

Wie die Autonomie nicht Quelle öffentlichen Rechtes ist, so sind die mit öffentlicher Verordnungsgewalt ausgestatteten Gliederungen des Staatsganzen, Provinzen, Kreise, Gemeinden *nicht* autonome Verbände im Sinne des *Privatrechts*. Ob die publizistische, insbesondere die Polizeiverordnungsbefugnis der Gemeinden eine nur von der staatlichen Centralgewalt delegierte oder eine analog der Selbstverwaltung diesen Verbänden von Natur immanente sei, kann hier außer Betracht bleiben, nachdem oben festgestellt worden, daß die Verordnung überhaupt Privatrechtsquelle nicht sei. Sowenig die Gemeinden, Kreise u. s. w., sowenig sind die Behörden in dem hier fraglichen Sinne autonom.

Von der andern Seite her sind die Statuten der Privatkorporationen, wie Aktiengesellschaften u. s. w., nicht für autonome Satzungen zu halten, weil sie überhaupt keine Satzungen sind, sondern, wenn auch gelegentlich unter dem Scheine von Rechtsnormen, in Wahrheit nur Regelung von Rechtsverhältnissen darstellen: der Schein, als lägen

[1] Einf.Ges. z. Gerichtsverfassungs-Gesetz § 5: In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten. — Einf.G. z. C.P.O. § 5: In Ansehung ꝛc. (wie vor) finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung nur insoweit Anwendung ꝛc. (wie vor.) Für vermögensrechtliche Ansprüche Dritter darf jedoch die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht von der Einwilligung des Landesherrn abhängig gemacht werden. — R.Ges. betr. das Alter der Großjährigkeit, vom 17. Febr. 1875. § 2: Die hausverfassungsmäßigen oder landesgesetzlichen Bestimmungen über den Beginn der Großjährigkeit der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Fürstlichen Familie Hohenzollern werden durch die Vorschrift des § 1 nicht berührt.

Rechtsnormen vor, wird hier nur deshalb erweckt, weil bei den weitgreifenden Unternehmungen, welche vielfach Gegenstand derartiger Associationen sind, und bei der großen wirtschaftlichen Macht, kraft deren sie dem Publikum in ausgedehntem Maße ihren Willen wie ein Gesetz aufzuerlegen vermögen, diese Statuten vielfach, indem sie die unbegrenzte Zahl künftiger einschlagender Rechtsverhältnisse regeln, von vornherein stillschweigender Bestandteil aller einzelnen Geschäftsabschlüsse und Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu werden bestimmt sind. Aber die falsche Auslegung des Statuts einer Aktiengesellschaft durch ein Gericht könnte niemals eine „Gesetzesverletzung" im Sinne des Rechtsmittels der Revision darstellen, sondern wäre immer nur irrige Auslegung von Privatwillenserklärungen. Solche Statuten — hier von den Betriebsreglements der Eisenbahnen abgesehen — sind Äußerungen dessen, was man (im Gegensatz zu der hier besprochenen Autonomie als Rechtsquelle) „Privatautonomie" genannt hat, d. h. der Befugnis nicht etwa bloß der Associationen, sondern schlechthin *jedes* Subjektes, innerhalb der Schranken der prohibitiven, absolut gebietenden oder verbietenden Gesetze, im Bereich des jus dispositivum, die eigenen, auch die künftigen Rechtsverhältnisse nach Willkür, eventuell im voraus zu regeln.

Aber auch der standesherrlichen Autonomie ist von einem der hervorragendsten Germanisten, *von Gerber*, die Qualität als Rechtsquelle bestritten worden. Aller Inhalt der sogenannten Hausgesetze sei ausnahmslos nicht Aufstellung von Rechtssätzen, sondern nur Anwendung von Rechtsinstituten, von singulärem Erbrecht des hohen Adels, singulärem Vormundschaftsrecht, singulärem Eherecht u. s. f., und der Schein wahrer Erzeugung objektiven Rechts erwachse nur daraus, daß diese Institute eben nicht die dem gemeinen Verkehr geläufigen, sondern auf die Sphäre der hochadeligen Häuser beschränkte *besondere* Institute seien. Diese Anschauung, von welcher schwerlich wird gesagt werden können, daß sie absolut unhaltbar sei, ist indes nicht die in der germanistischen Doktrin herrschende geworden. —

Die Autonomie ist eine nichtstaatliche Gesetzgebung, aber sie ist von staatlicher Anerkennung bedingt, und zwar ist diese Anerkennung eine *landesgesetzliche*. Durch die Bundesakte waren die Einzelstaaten zu dieser Anerkennung verpflichtet worden; — sie haben übrigens die Grenzen teils weiter teils enger gezogen. Durch die Auflösung des deutschen Bundes im Jahre 1866 ist die in der deutschen Bundes-Akte

gelegene Garantie wie der übrigen standesherrlichen Privilegien, so auch ihres Autonomierechtes fortgefallen. Das Deutsche Reich, welches in keiner Weise ein Rechtsnachfolger des deutschen Bundes ist, ist zur Gewährleistung der standesherrlichen Privilegien nicht verpflichtet, hat auch eine solche Gewährleistung nicht freiwillig übernommen und bisher nur das Privileg der Militärfreiheit der Standesherren ausdrücklich sanktioniert — Bundesgesetz betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, vom 9. November 1867 § 1 Nr. b. —, während es z. B. die bestehenden, wie die etwa künftig intendierten autonomen Normen über den Großjährigkeitstermin *stillschweigend* — indem es nämlich in dieser Beziehung bloß die Hausgesetze der regierenden Familien und der Fürstlichen Familie Hohenzollern aufrecht gehalten hat — beseitigt[1].

Weil die aus der Autonomie entsprungene Norm in dem geschilderten Sinne Gesetz ist, so bindet sie *alle* oder, wie üblich gesagt wird, obschon mit einem Anklang an die erwähnte Gerbersche Ansicht, „auch Dritte", d. h. nicht bloß die Disponenten oder die Familienglieder, sondern jeden, der in von der fraglichen Norm betroffene Rechtsverhältnisse tritt.

Die *Form*, wie das Statut im Innern des adligen Hauses zu stande kommt, ist keine speciell vorgeschriebene, — wenn nur die dem natürlichen Charakter des „Hauses" als einer auf ebenbürtiger, durch die Schwertmagen vermittelter Blutsverwandtschaft beruhenden Genossenschaft entsprechenden Bedingungen erfüllt sind. Deshalb binden mangels ausdrücklicher entgegengesetzter Bestimmung der Hausgesetze einseitige Anordnungen bloß des Familienhauptes nicht. Die regelmäßige Form ist der *Vertrag* zwischen Haupt und Agnaten; aber juristisch sind, sofern die materiellen Bedingungen vorliegen, die gewählten Redewendungen an sich bedeutungslos.

Wie rechtsgeschäftlich nicht der Wille an sich, sondern nur der an die geeignete Adresse erklärte Wille Kraft hat, so bedarf auch jede Norm der *Publikation*, — das Wort hier nicht in dem technischen Sinne, wie die staatlichen Gesetze verkündet werden, genommen, als Insertion in eine Gesetzsammlung und dgl., sondern in dem *materiellen* Sinn der Bekanntmachung oder Zugänglichmachung des Inhaltes für alle, quorum interest. Die Statuten der standesherrlichen Häuser werden dementsprechend gemäß Art. XIV D. B. A. „bei den höchsten Landes-

[1] S. oben S. 48 Note 1 a. E.

stellen zur allgemeinen Kenntnis und Nachachtung gebracht" und gemäß den verschiedenen Partikulargesetzen bei Gerichten höherer Instanz verlautbart[1].

Weil Formen für die Ausübung des jus statuendi der autonomen Häuser nicht vorgeschrieben sind, deshalb kann eine autonome Norm sogut als durch ausdrücklichen, auch durch stillschweigenden Vertrag erwachsen. Sie heißt dann nicht Statut, sondern *Observanz*. Da in diesem Fall die „Verlautbarung" oder Versichtbarung nur in der thatsächlichen Anwendung liegen kann, so fließt die Observanz für eine nur äußerliche Betrachtung leicht in das Gewohnheitsrecht hinüber: sie ist aber ein solches nicht, — weil zwar der hohe Adel als *Stand* Gewohnheitsrecht zu erzeugen fähig ist, nicht aber das einzelne Haus, dem eben nur das Recht, durch *Willenserklärung* Privatrechtsnormen zu setzen, nur eine anomale *Gesetzgebungsgewalt* zuerkannt ist. Indes halten manche Autoren die Observanzen dennoch für Gewohnheitsrecht.

Heute ist außer der Autonomie der hochadligen Familien alles Partikularrecht territorial begrenzt. Die singuläre Gesetzgebungsgewalt der Städte Rostock und Wismar ist wie jedes Partikularrecht (bis zu der durch Reichsgesetze gesetzten Schranke) sachlich unbeschränkt, kann sich jede Privatrechtsmaterie unterwerfen. *Anders* das jus statuendi der *Mediatisierten*. Demselben ist prinzipiell eine materielle Grenze gezogen: in der mehrgedachten Stelle der D. B. A. mit den Worten „über *ihre Güter und Familienverhältnisse* verbindliche Verfügungen zu treffen"[2]. Diese positive Kompetenzumschreibung könnte auf den ersten Blick abermals einen gewissen Anhalt zur Verteidigung der Gerberschen Ansicht bieten; denn sie deutet offenbar auf den Zweck der Erhaltung des splendor familiae durch Festlegung des Familienbesitzes und entsprechende Beschränkung der vermögens- und familienrechtlichen Dispositionsfähigkeit der Familienglieder und erinnert insofern vor allem an das Institut des Familienfideikommisses. Aber während das Familienfideikommiß ohne konkretes Vermögensaktivum weder entstehen noch bestehen kann, ist die Autonomie der Mediatisierten von dem Dasein eines Vermögens völlig unabhängig.

[1] Oben S. 45 Note 1 und 2.

[2] Ebenda.

Die Kompetenz des jus statuendi umfaßt heute, nachdem, wie schon bemerkt, infolge des Reichsgesetzes über den Großjährigkeitstermin und des Reichsgesetzes über die Form der Eheschließung diese beiden Materien ausgeschieden sind, noch folgende Punkte: schlechthin das gesamte Recht der Erbfolge in die Familiengüter, d. h. die durch Hausgesetz oder Observanz für solche erklärten Güter, — im einzelnen kann ohne Zweifel Ausschluß der Töchter oder Vorzug des Mannsstammes statuiert werden —; ferner die Normierung der Unveräußerlichkeit, Unbelastbarkeit, Unteilbarkeit des Familienbesitzes, Mobilien wie Immobilien, resp. die Normierung der Voraussetzungen der Veräußerlichkeit u. s. w. —; desgleichen die Regelung des gesamten Vormundschaftswesens, einschließlich der Obervormundschaft, und endlich die Bestimmung über die Voraussetzungen der ebenbürtigen Ehe sowie über Mißheirat und morganatische Ehe. Daß in letzterer Hinsicht, wie in jeder andern, die hochadelige Autonomie vor allen erworbenen Rechten der nicht zu dem betreffenden Hause gehörigen adeligen oder bürgerlichen Personen bei Strafe der Nichtigkeit innezuhalten hat, ergiebt sich von selbst daraus, daß die Autonomie eine nichtstaatliche Gesetzgebungsgewalt ist: denn erworbene Rechte im Wege des Gesetzes aufzuheben, ist nur der Staat im stande.

Hinsichtlich des landsässigen Adels ist von einer Autonomie gemeinrechtlich früher keine Rede gewesen und ist auch heut keine. Hinsichtlich der ehemals reichsritterschaftlichen Familien vertrat Zöpfl den Satz, daß ihnen die Autonomie wie den Standesherren zustehe. Die vorwiegende Meinung, gestützt auf den Wortlaut der B. A., erkennt eine Autonomie der Reichsritterschaft als gemeinrechtliches Institut nicht an, so daß die ehemalige Reichsritterschaft heute in der hier fraglichen Beziehung dem landsässigen Adel gleich steht.

§ 7.

Von der sog. Kollision der koordinierten Statuten oder dem sog. internationalen Privatrecht.

Die Rechtsnormen wollen über Lebensbeziehungen der Menschen, juristisch gesprochen: über *Rechtsverhältnisse* herrschen; jede ideale Umschreibung der Herrschaftssphäre eines Gesetzes müßte deshalb Kate-

gorieen von Rechtsverhältnissen bilden. In Wirklichkeit wird einfacher, aber auch mechanischer verfahren: „dieses Gesetz tritt am ersten Januar 1889 in Kraft, — es gilt für die und die Personen, für diese Sachen, — es beherrscht diesen Bezirk, dieses Territorium," u. s. w. Alle diese Grenzziehungen sind unvollkommen und führen zu Schwierigkeiten in der Einzelanwendung. An die mechanische Abmarkung nach dem Kalender knüpft sich die rechtsphilosophisch und juristisch schwierige Frage nach der rückwirkenden Kraft der Gesetze, die durch die Zurückwerfung auf den Begriff des jus quaesitum nur anders formuliert, nicht der Lösung näher gebracht wird. Aber diese Frage wird nicht unter die besonderen Gegenstände gerade des deutschen Privatrechts gerechnet.

(Auf die Abgrenzung nach Personenkategorieen wird, wie es üblich ist, bei Betrachtung der Verschiedenheiten der Subjekte im Recht zurückgekommen, wo sich insbesondere fragt, ob die inländische Rechtsnorm für und gegen den Ausländer ebenso angerufen werden könne, wie für und gegen den Inländer. — Ähnlich weist das Sachenrecht, z. B. wo „das Vermögen" als Rechtsbegriff verwendet wird, die Schwierigkeit auf, daß die einzelnen Vermögensbestandteile weit in der Welt zerstreut liegen mögen.)

Eingehende Behandlung gerade im deutschen Privatrecht findet herkömmlicherweise die Kollision räumlich einander nebengeordneter Rechtsnormen, seien dies mehrere Stadtrechte oder Provinzialrechte innerhalb desselben Staates oder die Rechte mehrerer Staaten, deutscher oder ausländischer. Dem engeren Verkehre früherer Zeiten entsprach die Bezeichnung dieses Stoffes als „Lehre von der Kollision der koordinierten Statuten" — („koordiniert" im Gegensatz zu dem z. B. zwischen Stadtrecht und Landrecht bestehenden Subordinationsverhältnis); — der moderne Weltverkehr hat sich den Ausdruck internationales Privatrecht geschaffen. Dieser Ausdruck giebt übrigens der Wortbedeutung nach Anlaß zu Mißverständnissen: man könnte meinen, es handle sich um ein jus privatum per nationes obtinens, um ein Weltprivatrecht in der Art, wie neuerdings z. B. ein einheitliches Wechselrecht für die ganze Welt aufzustellen unternommen wird, — oder es handle sich um ein jus gentium ad causas privatas pertinens, um ein Privatvölkerrecht. Beides ist nicht der Fall; die Regeln des internationalen Privatrechts sind gerade wegen der inhaltlichen Divergenzen der einzelnen territorialen oder nationalen Rechte untereinander erforder-

lich, und völkerrechtlichen Charakter hat nur die heute der ganzen Lehre zu Grunde liegende Tendenz nach wechselseitiger Erleichterung des internationalen Verkehrs, nicht aber das civilistische Detail der Lehre.

Der Verkehr steht heute vor den Staatsgrenzen nicht still, und — um die Bedeutung der Lehre durch ein einfaches Beispiel zu kennzeichnen — es mag der Londoner Händler mit dem Berliner über in Paris lagernde Waren kontrahieren; dann mag bei dem entstandenen Streit der eine Teil das ihm günstige englische, der andere das ihm günstige preußische, vielleicht ein dritter Intervenient das ihm günstige französische Recht anrufen. Das sogenannte internationale Privatrecht sucht die Frage zu beantworten, ob und wann das einheimische Gericht ausländische Rechtsnormen zur Anwendung bringe.

(Die andere oben erwähnte Frage, ob der Ausländer die inländische Rechtsnorm für sich anrufen könne, z. B. ob auch die ausländische Ehefrau im Inlande der ehefräulichen Hypothek, auch der ausländische Schriftsteller im Inland des Autorrechtes genieße oder nicht, coincidiert zwar praktisch mit der oben als eigentlicher Gegenstand des internationalen Privatrechtes bezeichneten Frage vielfach und kann in weiterm Sinn unter die fragliche Lehre gezogen werden: aber von der Theorie der Kollision koordinierter Statuten ist sie doktrinell durchaus getrennt zu halten. — Ebenso scheidet hier die Frage aus, auf welche Rechtsverhältnisse eine konkrete örtliche Gerichtsbarkeit sich erstreckt, eine teils prozeßrechtliche teils staatsrechtliche Frage.)

Der sachliche Herrschaftsbereich der Rechtsnormen ist historisch von verschiedenen Gesichtspunkten aus umschrieben worden: teils mit Rücksicht auf die Stammeszugehörigkeit oder Staatszugehörigkeit (origo) des Subjekts, derart daß z. B. in den Zeiten der Völkerwanderung und nachher der Allemanne allenthalben, auch im Streit mit dem Sachsen und auch wo Sachenrechte, nicht etwa bloß wo Personenrechte in Frage, sein allemannisches Stammesrecht angewendet sehen will, — Prinzip der Personalität des Rechts —, teils wird die Rechtsnorm als räumlich auf dem Territorium liegend angesehen und die Subjektion jedes Rechtsverhältnisses unter sie vom lokalen Bezug (domicilium, locus rei sitae) abhängig gemacht — Prinzip der Territorialität.

Konflikte entstehen, wo inhaltliche Gegensätze, sei es der Stammesrechte sei es der Territorialrechte, bestehen, offenbar unter beiden

Systemen; aber für die heutigen Zustände wendet sich das Interesse natürlich nur den Schwierigkeiten zu, die mit dem nunmehr allgemein herrschenden Territorialitätsprinzip verbunden sind.

Die rücksichtsloseste Durchführung dieses Prinzipes wäre der Satz: der inländische Richter wendet überhaupt nur inländisches Recht an, nur die lex fori. Dieser Satz gilt zwar in gewissen Richtungen, z. B. betreffs der Formen des Civilprozesses u. s. w. Darüber hinaus ist seine Anwendung überall schon durch die Furcht vor Repressalien anderer Staaten, welche die gleiche Rücksichtslosigkeit walten lassen würden, ausgeschlossen. Demnach kann es heute als völkerrechtliche Norm bezeichnet werden, daß jeder Staat ein internationales Privatrecht, d. h. also eine Rechtslehre über die eventuelle Anwendung ausländischen Rechts, habe und handhabe[1]. Anders ausgedrückt: es ist heute wie im Verhältnis der Provinzen eines Staats, so auch inter nationes anerkannt, daß die Rechtsverhältnisse, welche in irgend einer Weise wegen des Aufenthaltes, Wohnsitzes, Indigenates der beteiligten Personen, wegen des räumlichen Bezuges einer Handlung u. s. w., irgendwie die Grenzen der Rechtsbezirke überschreiten oder kreuzen, nicht ohne weiteres dem Rechte eines zum Urteil über sie berufenen Gerichtes unterworfen werden dürfen, sondern daß vielmehr jedesmal zu prüfen ist, zu welchem Territorium die Natur des speciellen Rechtsverhältnisses ihm die nächste räumliche Beziehung anweise, nach Savignys Ausdruck jedesmal zu suchen der „Sitz des Rechtsverhältnisses."

Die Doktrin hat sich bemüht, leitende Sätze zum Zweck dieser Untersuchung aufzustellen. Weil aber manche Rechtsverhältnisse, z. B. die reinen Obligationen auf Geldzahlung oder gar die auf ein non facere, ihrem Inhalte nach eine sozusagen körperliche Radicierung auf ein bestimmtes Stück der Erdoberfläche fast gar nicht gestatten, so ist diese Lehre begreiflicherweise nicht nur von Meinungsverschiedenheiten erfüllt, sondern vielfach geradezu in eine utilitarische und prinziplose Kasuistik und eine Masse von Billigkeits- oder Verlegenheitsentscheidungen aufgelöst.

Nach dem Gesagten ist die Antwort auf die Frage nach dem Sitz des Rechtsverhältnisses überall da am leichtesten, wo die Beziehung

[1] Sächs. G.B. § 6: Im Inlande kommen die inländischen Gesetze zur Anwendung, soweit sich nicht nach dem öffentlichen Rechte, insbesondere nach Staatsverträgen, und nach den nachfolgenden Bestimmungen eine Ausnahme ergiebt.

zum Territorium am schlagendsten hervortritt. Aber ehe diese Einzelbetrachtung begonnen wird, ist eine oberste prinzipielle Schranke des ganzen Strebens nach der gedachten internationalen Rücksicht zu betonen. Und zwar in zwei Richtungen.

1. Es versteht sich von selbst, daß die Gerichte eines Staates nicht befugt sind, einer noch so erwünschten comitas gentium wider den Willen ihres Staates nachzugeben. Oberste Richtschnur in Fragen des internationalen Privatrechts ist deshalb immer die inländische Gesetzgebung über dasselbe. Den preußischen Richter binden vor jeder Rücksicht auf die Interessen des internationalen Verkehrs vor allem die Normen des Landrechts über die Statutenkollision. Wo Partikularrecht fehlt und die Subsidiarität des gemeinen Rechts gilt, entscheiden die gemeinrechtlichen Normen. Mit anderen Worten, der Richter hat in erster Linie nicht eine Doktrin oder eine Verkehrstendenz zu befragen, sondern die positive Norm anzuwenden, möchte sie auch mit modernen Tendenzen der internationalen Rücksicht in noch so schroffem Widerspruch stehen.

2. Die Nachgiebigkeit jedes Staates endet, wo seine Grundtendenzen ins Spiel kommen. Deshalb weist der Richter alle petita, welche auf die Realisierung von Instituten zielen, die seine Staatsordnung grundsätzlich verwirft, ohne weiteres a limine ab, möchten sie nach den Gesetzen eines andern Staates noch so fundiert erscheinen[1]. Leibeigenschaft, Polygamie u. s. f. sind Verhältnisse, denen der einheimische Staat seinen Arm nicht zur Verfügung stellt, und wenn auch im einzelnen Falle es zweifelhaft werden mag, wo diese Grenze des absolut prohibitiven einheimischen Rechts zu ziehen ist, so bleibt doch das Prinzip bestehen, daß ausländische Normen, welche diesseits gemäß den Grundtendenzen unserer öffentlichen Ordnung reprobiert werden, z. B. die Freigabe wucherischer Ausbeutung, unter keinen Umständen im Inland Berücksichtigung finden dürfen. —

Die unbestrittenste Erledigung in unserer Lehre finden aus dem obengedachten Grunde die rein sachenrechtlichen Beziehungen zu unbeweglichen Sachen und die rein personenrechtlichen Verhältnisse der

[1] Sächs. G.B. § 19: Ausländische Gesetze sind nicht anzuwenden, wenn deren Anwendung durch inländische Gesetze nach der Vorschrift oder nach dem Zwecke derselben ausgeschlossen ist.

Personen: jene unterliegen schlechthin der lex rei sitae[1], diese der lex originis oder der lex domicilii[2], — ersteres, wo der Staatsangehörigkeit ein einheitliches Recht entspricht, letzteres, wo (wie bei dem noch zersplitterten Rechtszustande in Deutschland) innerhalb desselben Staates verschiedene Privatrechtsordnungen bestehen und deshalb die Anknüpfung der Person an die Rechtsnorm nur mittels des engsten örtlichen Bezuges, des Wohnsitzes, möglich ist.

Die ältere Doktrin, deren Redeweise in den erwähnten zwei Richtungen noch heute vielfach gebraucht wird und die auch partikulär legalisiert ist[3], drückte diese Sätze so aus: die dinglichen Rechte an Grundstücken unterliegen den statuta realia, die allgemeine Rechts- und Handlungsfähigkeit der Personen, physischer und juristischer, bestimmt sich nach den statuta personalia. (Eine andere Ausdrucks-

---

[1] C. civ. Art. 3 Satz 2: Les immeubles, mêmes ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. — Österr. G.B. § 300: Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirks unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen. — Preuß. Ldr. Einl. § 32: In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet. — Sächs. G.B. § 10: Die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, ingleichen der Besitz derselben, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo die Sachen liegen.

[2] Preuß. Ldr. Einl. § 23: Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. — § 27: Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fähigkeit zu handeln, nach den Gesetzen derjenigen von beiden Gerichtsbarkeiten beurtheilt, welche die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigen. — C. civ. Art. 3 Satz 3: Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. — Sächs. G.B. § 7: Die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. I 2 § 17: ... Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco Judicii, Delicti, Rei sitae, Contractûs und Domicilii unterschiedlich seynd, so soll quò ad formam Processûs auf die bey selbigen Gericht, wo die Sach rechtshängig ist, übliche Rechten, ... so viel hingegen die blose Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in merè personalibus auf die Statuta in loco Domicilii, und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, cörperlich oder uncörperlich seynd, gesehen und erkannt werden.

weise bezeichnet als Personalstatuten alle am Ort des Wohnsitzes einer Person geltenden Privatrechtsnormen, als Realstatuten alle am Ort der res sita geltenden.) Als dritte Kategorie stellte diese Doktrin statuta mixta auf, die weder realen noch personalen im gedachten Sinn, — womit sie denn einen Namen für die ganze Masse der von ihr nicht gelösten Kollisionen hatte.

3. Betreffs der dinglichen Rechte an Mobilien trat, entsprechend dem Umstande, daß die Mobilien während der Dauer eines sich auf sie erstreckenden Rechtsverhältnisses ihren Platz wohl wechseln mögen, früher das Streben hervor, sie nicht an den Ort, sondern an die berechtigte Person anzuknüpfen und deshalb der lex domicilii des Eigentümers[1] oder — was dann im konkreten Fall eine neue Schwierigkeit schuf — des Pfandgläubigers u. s. w. zu unterwerfen. Diese in die Form des Satzes „mobilia ossibus inhaerent, mobilia sequuntur personam“ gekleidete Regel ist heute verlassen. Die lex loci rei sitae entscheidet auch hier: aber wo ein Ortswechsel dazwischen fällt, muß jedesmal auch noch der maßgebende Zeitpunkt gesucht werden, und „locus rei sitae“ ist doch nicht jeder zufällige momentane Platz, auf welchem z. B. ein im internationalen Verkehr rollender Eisenbahnwagen sich gerade befindet; vielmehr fixiert man gegenüber den bloßen Zufälligkeiten der Ortsbewegung auch die beweglichen Sachen an eine Art Domizil, an den Centralpunkt des Eisenbahnbetriebs, an den Ausgangs- oder den Zielpunkt einer Reise u. s. w.

4. Der an und für sich wohl allgemein anerkannte Satz von der Anwendung der lex domicilii auf die Fragen der Handlungsfähigkeit und Verpflichtungsfähigkeit der Subjekte, der z. B. hinsichtlich der Frage der Großjährigkeit oder Minderjährigkeit keinem Zweifel begegnet, ist doch vielfach eingeschränkt und durch Ausnahme- und partikuläre Bestimmungen modifiziert. Einerseits wird die Frage nach der Fähigkeit zum Erwerb eines bestimmten Sachenrechts, nach der Verfügungsfähigkeit über ein bestimmtes Objekt, meist aus den

[1] Preuß. Ldr. Einl. § 28: Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthaltes, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt. § 29: Bei einer doppelten Gerichtsbarkeit haben die Rechte des Orts, wo sich die Sache befindet, den Vorzug.

Realstatuten beantwortet. Die Qualität eines Vereins u. s. w. als juristische Person wird zwar in der lex domicilii geschöpft, aber welchen Umfang die Rechte der juristischen Persönlichkeit im einzelnen haben, das wird nach der lex fori oder, mit Rücksicht auf zu erwerbende Objekte, nach den Realstatuten beantwortet. Positive Ausnahmen machen ferner, aus Nützlichkeitsgründen, die Wechselordnung[1], die Civilprozeßordnung[2] und — wenn der Ausländer im Inland handelt — auch Partikularrechte[3].

5. Die lex domicilii des pater familias ergreift mit seinen ehemännlichen und väterlichen Rechtsbeziehungen[4] zugleich die entsprechenden Verhältnisse der ihm gewaltunterworfenen Personen und was damit zusammenhängt. Die väterliche Gewalt, das mangels Vertrag eintretende Ehegüterrecht[5], einerlei ob einzelne Güter in anderen Bezirken belegen sind[6], die möglichen Gründe der Ehescheidung, aber auch die Handlungsfähigkeit der Ehefrau als solcher, alles dies unter-

[1] W.O. Art. 84: Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist.

[2] C.P.O. § 53: Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig, wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.

[3] Sächs. G.B. § 8: Die Handlungsfähigkeit eines Ausländers wird nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt, wenn eine Verpflichtung desselben aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage ist. — Preuß. Ldr. Einl. § 35: . . wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

[4] Sächs. G.B. § 15: Die väterliche Gewalt wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Vater ist.

[5] Sächs. G.B. § 14: Die ehelichen Vermögensrechte werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Wohnsitze des Ehemanns gelten. . . — Preuß. Ldr. II 1 § 350: Durch Provinzialgesetze und Statuten wird die Gemeinschaft der Güter nur alsdann begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute, nach vollzogener Heirath, ihren ersten Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze vorhanden sind.

[6] Preuß. Ldr. II 1 § 369: Ist nach den Gesetzen des persönlichen Gerichtsstandes der Eheleute, keine Gütergemeinschaft unter ihnen vorhanden: so gilt sie auch nicht in Ansehung auswärtiger Grundstücke, wenn gleich sonst an dem Orte, wo diese Grundstücke liegen, die Gemeinschaft der Güter obwaltet.

liegt gemeinrechtlich der lex domicilii des Hausvaters und ändert sich — was freilich theoretisch nicht unbestritten und praktisch zum Teil entgegengesetzt geregelt ist[1] — mit der Verlegung des Wohnsitzes in den Bereich einer anderen Rechtsordnung.

6. Auch der Nachlaß als Vermögensganzes wird gemeinrechtlich, einerlei an welchem Ort der Todesfall eintrat, der letzten lex domicilii des Erblassers unterworfen[2], und zwar dies mittels konsequenter Festhaltung der Idee der Universalsuccession ohne jede Rücksicht, unter welchen abweichenden Rechtsordnungen etwa die einzelnen Nachlaßaktiva sich vorfinden möchten. Die französische Praxis verfährt auf Grund Art. 3 Satz 2 des Code civil[3] hinsichtlich der Immobilien, unter Beiseiteschiebung des Gedankens der notwendig einheitlichen Universalsuccession, anders und statuiert je soviel besondere Immobiliarnachlaßmassen, als je Immobiliarkomplexe unter verschiedenen Rechtsordnungen belegen sind. Nach gemeinem deutschem Rechte dagegen beantworten sich alle Fragen nach der materiellen Gültigkeit letztwilliger Verfügungen, nach der Successionsordnung, nach dem Pflichtteilsrechte, nach dem Modus der Antretung einheitlich — im Sinn der lex domicilii. Ausnahme gilt nur für die besonderen Nachlaßmassen, Fideikommiß, Lehen u. s. w., welche von der lex rei sitae beherrscht werden.

---

[1] Sächs. G.B. § 14: .. Durch einen Wechsel des Wohnsitzes werden die ehelichen Vermögensrechte nicht geändert. — Preuß. Ldr. II 1 § 351: Die Veränderung dieses (s. o. S. 59 Note 5) ersten Wohnsitzes verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben. — § 352: Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen andern Ort, wo dieselbe stattfindet, verlegt: so müssen alle von ihnen an diesem letzten Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden.

[2] C. civ. Art. 110: Le lieu où la succession s'ouvriva, sera déterminé par le domicile. — Sächs. G.B. § 17: Anfall und Erwerbung einer Erbschaft werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. . .

[3] Oben S. 57 Note 1. — Contra Preuß. Ldr. II 1 § 495: Haben die Eheleute die Erbfolge weder durch Verträge, noch durch letzte Willensverordnungen bestimmt; so wird nach den Statuten oder Provinzialgesetzen des letzten persönlichen Gerichtsstands des Verstorbenen verfahren. — Anhang § 78: Von dieser Bestimmung macht auch das unbewegliche Vermögen der Eheleute keine Ausnahme, ob dieses sich gleich unter einer andern Gerichtsbarkeit befindet.

7. Die rechtlich relevanten Handlungen werden teils, wo nämlich ihre Voraussetzungen resp. ihre Wirkungen in Frage sind, nach denjenigen Normen beurteilt, welchen die Rechtsverhältnisse, zu denen sie in Beziehung stehen, ihrer Natur nach unterliegen, teils aber auch — an sich ziemlich mechanisch — dem Recht unterworfen, das den Boden beherrscht, auf dem sie vor sich gehen. Letzteres, soviel Delikte einerseits, Rechtsgeschäfte anderseits betrifft, in verschiedener Richtung. Delikte erzeugen ihre civilrechtlichen Wirkungen nach dem Recht des Orts der Begehung. Rechtsgeschäfte sind, soviel ihre materiellen Voraussetzungen und ihre materiellen Wirkungen angeht, von dem Recht ihres Ortes an sich unabhängig und unterliegen diesem Rechte nur, soweit ihre Form in Frage kommt. Locus regit actum[1]. Dieser Satz gilt begreiflicherweise absolut, d. h. ohne daß der Handelnde die Wahl zwischen der Form des Geschäftsortes und der Form z. B. seines Domizils hätte, überall da, wo Behörden oder Beamte mitwirken: denn letztere wenden aus öffentlich-rechtlichen Gründen nur die Form ihrer Gesetzgebung an. Anderseits unterliegen sachenrechtliche Formen des Immobiliarverkehrs, wie die Auflassung u. dgl., natürlich wahllos der lex rei sitae[2]. Wo aber Privatformen in Frage sind, wie z. B. die Zeugenbeiziehung beim römischen Privattestament, gewährt der Satz locus regit actum zwar ein Recht, legt aber keine Notwendigkeit auf: der Handelnde hat die Wahl zwischen der Form des Geschäftsorts und der im Rechte seines Domizils begründeten Form[3], — resp. das Recht selbst erklärt die in-

---

[1] Preuß. Ldr. I 5 § 111: Die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen. — Bad. Ldr. 3a: Die Gesetze .. über Form und Gültigkeit der im Land verrichteten Rechtsgeschäfte, sind anwendbar auf den Inländer und Ausländer. — C. civ. Art. 47: Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. — Wechselordnung Art. 86: Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht.

[2] Preuß. Ldr. I 5 § 115: In allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrages sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden.

[3] C. civ. Art. 999: Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée,

ländische und ausländische Form alternativ anwendbar[1]. Übrigens gilt der Satz für alle Privatrechtsmaterien, familienrechtliche wie vermögensrechtliche, insbesondere auch für die Eheschließung im Ausland[2]: dieselbe wird in Deutschland anerkannt, einerlei ob der ausländische Eheschließungsmodus ein formaler, ein staatlicher, ein kirchlicher oder ein formloser, privater ist. Auch wird angenommen, daß eine gerade mit der Absicht, die inländische Form zu umgehen, im Auslande nach der dortigen Form vorgenommene Rechtshandlung bloß um jener Absicht willen nicht angefochten werden könne, — d. h. wo nicht etwa zugleich materiell in fraudem legis gehandelt wäre[3].

8. Fast ganz fehlen feste Prinzipien auf rein obligationenrechtlichem Gebiet: begreiflich, weil hier die Rechtsverhältnisse am meisten in den bloßen Willen der als Gläubiger und Schuldner beteiligten Subjekte verstellt sind, somit an sich am wenigsten Bezug zu einem Territorium haben. Aus demselben Grunde freilich löst sich

---

ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé. — Sächs. G.B. § 9: Die bei Rechtsgeschäften zu beobachtende Form richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo dieselben vorgenommen werden. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem das Geschäft in Wirksamkeit treten soll.

[1] Wechselordnung Art. 85: Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, sowie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklärung, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist. Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden. Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inländischen Gesetzgebung entsprechen.

[2] Sächs. Ges., einige Abänderungen des B.G.B. . . enthaltend, vom 5. November 1875. § 10: Die bei Eheschließungen zu beobachtende Form wird nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die Eheschließung vorgenommen wird. . .

[3] C. civ. Art. 170: Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63 . . . et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précedent („des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage").

hier naturgemäß die Beurteilung vielfach in konkrete quaestio voluntatis auf. Mit anderen Worten, da das Obligationenrecht ganz überwiegend dispositiven Charakters ist[1], so fragt sich in erster Linie immer, welcher der mehreren etwa prima facie in Betracht kommenden Gesetzgebungen die Paciscenten sich haben unterwerfen wollen: mögen sie dies nun ausdrücklich oder stillschweigend erklären oder mag es nach den allgemeinen Grundsätzen über Willensinterpretation sich aus der Berücksichtigung dessen, was nach Lage der Sache gebräuchlich, sachgemäß, geschäftsmännisch, billig ist, ergeben[2]. Läßt diese Auskunft im Stich, so wird teils auf die lex domicilii, und zwar eher des Schuldners als des Gläubigers, teils auf das Recht des Erfüllungsortes[3] rekurriert. Vielfach ist hier der Richter, vom Recht im Stich gelassen, mehr als sonst auf Äquitätserwägungen angewiesen. —

Die Einzelheiten dieser Materie gehören streng genommen, wie einerseits die in diesen Fragen stets wiederkehrende Bezugnahme auf die „Natur des Rechtsverhältnisses", andererseits auch die an das übliche materielle Pandektensystem sich anschließende Disposition der monographischen Behandlungen zeigt, nicht dem allgemeinen Teile, sondern der speciellen Darstellung der einzelnen Institute an. Die im vorstehenden gegebenen Sätze sollen mehr didaktisch die Methode des sogenannten internationalen Privatrechts kennzeichnen, als die überaus kontroverse Menge des Details schildern. Es darf nicht vergessen werden, daß in vielen Fällen, wenn erst die Gesetzgebung benachbarter Staaten dasselbe hüben für Recht erklärt, was drüben als Unrecht gilt, die durch Überschreitung der Landesgrenzen in den rechtlichen

---

[1] Sächs. G.B. § 18: Soweit Rechtsverhältnisse durch die Willkühr der Betheiligten bestimmt werden können, ist den letzteren gestattet, festzusetzen, daß statt der sonst entscheidenden Gesetze andere Gesetze zur Anwendung kommen sollen.

[2] Preuß. Ldr. I 5 § 256: Ist ein Kontrakt nach Maß und Gewicht geschlossen, so wird vermuthet, daß dasjenige gemeint sei, welches an dem Orte, wo die Uebergabe geschehen soll, eingeführt ist. — § 257: Ist bei einer Geldsumme die Münzsorte nicht ausgedrückt, so wird im zweifelhaften Falle die an dem Orte, wo die Zahlung geschehen soll, gangbare Münzsorte verstanden.

[3] Sächs. G.B. § 11: Forderungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem sie zu erfüllen sind.

Beziehungen auftauchenden Schwierigkeiten geradezu unlösbar sind: solange z. B. die Ehescheidung, die in den deutschen Partikularrechten seit Jahrhunderten anerkannt ist, in Frankreich seit der Restauration bis in die neueste Zeit von der Gesetzgebung absolut reprobiert wurde, mußten Konflikte, wie sie gelegentlich Celebrität erlangt haben, allem Scharfsinn der Juristen im letzten Grunde trotzen. Staatsverträge bestehen über diese Materien nur in einzelnen Beziehungen.

2. Kapitel.

Von den Rechtssubjekten.

I. Von den physischen Personen.

§ 8.

Geburt und Tod; der nasciturus und der Verschollene.

Rechtssubjekt ist bei den heutigen Kulturvölkern jeder Mensch, Kind und Weib, Inländer und Ausländer, und die allgemeine Rechtsfähigkeit steht in unsern verfassungsmäßig geordneten Staaten, im Gegensatz zu den seit dem Mittelalter allmählich überwundenen, die Rechtsfähigkeit verschieden abstufenden ständischen Einrichtungen, auch Allen — zunächst allen Inländern — gleichmäßig zu. Wer im Ausland Sklave war, wird nach der preußischen, sächsischen und andern Gesetzgebungen mit dem Betreten des inländischen Bodens frei[1]. Die perfide, von im Dienste der Gewalt thätigen Juristen ausgestaltete „Fiktion" des sogenannten bürgerlichen Todes, d. h. die ehemals besonders dem körperlich unerreichbaren politischen Feinde zugedachte, totale oder fast totale Entziehung der Rechtsfähigkeit bei lebendigem Leibe[2], ist teils

[1] Preuß. Gesetz v. 9. März 1857 § 1: Sklaven werden von dem Augenblick an, wo sie preußisches Gebiet betreten, frei. Das Eigenthumsrecht des Herrn ist von diesem Zeitpunkt ab erloschen. — Sächs. G.B. § 31: Sklaverei, Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Gewalt sind unstatthaft.

[2] [C. civ. Art. 25: Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait: sa succession est ouverte .. — Il ne peut plus recueillir aucune succession .. — Il ne peut ni disposer .., soit

durch ausdrückliche Verfassungsbestimmungen [1], teils stillschweigend durch das Reichsstrafgesetzbuch, übrigens auch durch gemeine deutsche Gewohnheit seit Durchführung der Idee des Rechtsstaates, beseitigt. Und zwar in allen Anwendungen, so daß auch die Todesfiktion zufolge solennen Klostergelübdes — welches letztere nach moderner Anschauung überhaupt gar keine civilrechtliche Wirkung äußern kann — für aufgehoben zu erachten ist [2]. — Systematisch gehörte übrigens diese Lehre eher in das Kapitel von dem Einfluß des Verlustes der bürgerlichen Ehre auf die Rechtsfähigkeit: in die an gegenwärtiger Stelle behandelte Materie ragt nur die Fiktion — „als ob er gestorben wäre" —, nicht die materiell rechtliche Wirkung herein, — welche letztere vielmehr eine Entziehung bürgerlicher Rechte poenae causa ist. —

„Persona" heißt eigentlich auf deutsch Rechtsfähigkeit, aber wir gebrauchen, entsprechend einer auch auf andern Gebieten üblichen Redeweise, das Wort „Person", um ein Wesen zu bezeichnen; statt zu sagen: „rechtsfähig sind nicht bloß, wie es die Natur an die Hand giebt, menschliche Individuen für sich, sondern auch Vereine u. s. w." — drücken wir uns deshalb so aus: „die Personen sind entweder physische oder juristische." —

Das natürliche Rechtssubjekt ist da mit der Geburt, d. h. mit der perfekten Loslösung des lebendigen Menschen vom Mutterleib. Ob ein Geborenes lebendig, ist nach allgemeinen Grundsätzen Thatfrage wie jede andere; nach älterem System formaler Beweistheorie mußte, wer diese Thatsache behauptete, beweisen, daß das Geborene „die Wände beschrieen hatte" u. dgl. [3]; heute giebt es solche beweisrechtliche Typen

---

par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir . . — — Il est incapable de contracter un mariage . . — Le mariage qu'il avait contracté précédemment, est dissous . . .]

[1] Preuß. Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850. Art. 10: Der bürgerliche Tod und die Strafe der Vermögens-Einziehung finden nicht statt.

[2] [Preuß. Ldr. II 11 § 1199: Nach abgelegtem Klostergelübde werden Mönche und Nonnen, in Ansehung aller weltlichen Geschäfte, als verstorben angesehen. — § 1200. Sie sind unfähig, Eigenthum oder andere Rechte zu erwerben, zu besitzen, oder darüber zu verfügen.]

[3] Preuß. Ldr. I 1 § 13: Daß ein Kind lebendig zur Welt gekommen sei, ist . . . schon für ausgemittelt anzunehmen, wenn unverdächtige, bei der Geburt gegenwärtig gewesene Zeugen die Stimme desselben deutlich vernommen haben.

der Lebendgeburt nicht: vielmehr hat der Richter frei zu würdigen, aus welchen Thatsachen die Lebendigkeit des Geborenen folge, — eventuell mittels physiologisch sachverständigen Beirates (der in gleicher Weise entscheidend ist für die Frage, ob eine reife Geburt oder ein Abortus oder eine „Mißgeburt" vorliege[1]). Partikulär bestehen Präsumtionen für Lebendgeburt[2]. Die modernen Geburtsurkunden[3] ergeben von selbst eine ähnliche Präsumtion, denn über Totgeburten wird nur eine Sterbeurkunde aufgenommen[4].

Völlige Lösung vom Mutterleib und Lebendigkeit sind die einzigen Voraussetzungen für die Persönlichkeit des geborenen Menschen. Stürbe das Geborene sofort *nach* der Geburt wieder, so hätte es doch Rechtssubjektivität gehabt, wäre gegebenen Falles Erbe und Erblasser geworden. Ältere Quellen und eine entsprechende Doktrin begehrten als fernere Voraussetzung — auf die es natürlich nur ankam, wenn das Geborene alsbald wieder gestorben war — Lebensfähigkeit, Vitalität: dies gilt heut bloß vereinzelt partikulär[5].

---

[1] Cod. Max. Bav. Civ. I 3 § 2: Gebohrne, welche der Rechten theilhaftig werden sollen, müssen 4to in menschlicher Gestalt lebendig zur Welt kommen... 5to Seynd die Mißgebuhrten, welche mehr viehisch- als menschliches Wesen an sich haben, und keine gnugsame Merkmahl von menschlicher Natur blicken lassen, der Rechten .. nicht theilhaftig .. — Preuß. Ldr. I 1 § 17: Geburten ohne menschliche Form und Bildung haben auf Familien- und bürgerliche Rechte keinen Anspruch.

[2] Sächs. G.B. § 34: Im Zweifel, ob ein Kind lebendig oder todt geboren sei, wird das Erste vermuthet. — Cod. Max. Bav. Civ. I 3 § 2 4to: .. in Zweifel aber, ob sie lebendig oder todt gebohren, ist regulariter darauf zu sehen, ob die Geburt vollkommen, von einer gesunden Mutter und zu rechter Zeit geschehen seye. Bey diesen Umständen wird vermuthet, daß das Kind gelebt habe ...

[3] R. Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung (sog. Civilstandsgesetz), v. 6. Februar 1875. §. 1: Die Beurkundung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle erfolgt ausschließlich durch die vom Staate bestellten Standesbeamten mittels Eintragung in die dazu bestimmten Register. — § 17: Jede Geburt eines Kindes (§ 56: Jeder Sterbefall ist) .. dem Standesbeamten ... anzuzeigen. — § 18: Zur Anzeige sind verpflichtet: 1. der eheliche Vater; 2. die .. Hebamme; 3. ꝛc.

[4] Civilstandsges. § 23: Wenn ein Kind todtgeboren oder in der Geburt verstorben ist, ... Eintragung .. nur im Sterberegister zu machen.

[5] C. civ. Art. 725: .. sont incapables de succéder, — 1) Celui qui n'est pas encore conçu; — 2) L'enfant qui n'est pas né viable...

Der Embryo ist nicht Person, genießt aber schon Rechtsschutz nach verschiedenen Richtungen, straf- und civilrechtlichen[1]. Die Lehre liegt auf pandektenrechtlichem Boden.

Auch der Tod eines Menschen ist eine Thatsache, die von demjenigen, der Rechte auf sie stützt, nach allgemeinen Grundsätzen zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen ist, wie jede andere. Dasselbe gilt von der Frage, ob ein Mensch den gegenwärtigen oder einen früheren Moment erlebt habe. Aber das Resultat dieses an sich unanfechtbaren Satzes wäre, — weil insbesondere bei Erbrechtsregulierungen derjenige, welchen hinsichtlich der fraglichen Punkte wegen der zufälligen Besitzsituation die Beweislast träfe[2], ob ein seit Jahren ohne Kunde Verschwundener tot sei oder lebe, leicht sein gutes Recht um der bloßen Beweisschwierigkeit willen verlöre, — in vielen Fällen ein so willkürliches, unbilliges und zu unsicheren Rechtsverhältnissen führendes, daß teils zahlreiche partikuläre Gesetze, teils in Ermangelung gesetzlicher Normen Theorie und Praxis des gemeinen Rechts in verschiedener Weise zu Präsumtionen gegriffen haben, d. h. den Richter verpflichten, unter gewissen Voraussetzungen Leben oder Tod eines Menschen auf Grund bloßer legalisierter Wahrscheinlichkeiten[3] als feststehend anzunehmen. Bei der wesentlich utilitarischen Bedeutung dieser Normen versteht sich die partikuläre Divergenz und — was

---

[1] Preuß. Ldr. I 1 § 12: Bürgerliche Rechte, welche einem noch ungeborenen Kinde zukommen würden, wenn es zur Zeit der Empfängniß schon wirklich geboren wäre, bleiben demselben auf den Fall, daß es lebendig zur Welt kommt, vorbehalten. — Cod. Max. Bav. Civ. I 3 § 2: Ungebohrne oder in Mutterleib liegende (Embriones, spes Animantis, Posthumi) werden 3tio für gebohren geachtet, wenn es ihr Nutzen also erfordert, und die lebendige Geburt würklich darauf erfolgt...

[2] C. civ. Art. 135: Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert: jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.

[3] Cod. Max. Bav. I 7 § 39: Dafern .. die Abwesenheit solang daurt, daß man entweder hieraus, oder sonst aus anderen Umständen, den Tod wahrscheinlich vermuthen kan, so bedarf es keiner Curatel mehr, sondern der Abwesende wird für abgestorben erklärt, und seine Hinterlassenschaft auf Art und Weis, wie in Sterb-Fällen gebräuchig ist, denen rechtmässigen Successoribus jedoch andergestalt nicht als gegen genugsame Sicherheit ausgefolgt, daß solche seiner Zeit dem Abwesenden, auf allenfallige Zuruckkunft, samt allen Nutzungen, getreulich wiederum restituirt werde.

häufig nur eine andre Erscheinungsform der ersteren ist — die theoretische Kontroverse von selbst. Doktrinell tritt deshalb das Interesse am Detail sehr zurück.

Reciperti, im französischen Recht auch kasuistisch erweitert[1], ist die römische Überlebenspräsumtion betreffs in derselben Katastrophe umgekommener Ascendenten und Descendenten[2].

Fortlebenspräsumtion besteht in dem prinzipiellen Sinne, daß behufs Erbringung der Existenz eines Menschen in einem bestimmten Moment der Beweisführer sich etwa beschränken könnte, die Existenz desselben in einem früheren Moment darzuthun, und es dem Gegner überlassen, den inzwischen erfolgten Tod zu beweisen, nirgendwo: das Recht präsumiert generell die Fortdauer von Rechtsverhältnissen, nicht aber die Fortdauer von Thatbeständen.

Die Fortlebenspräsumtion tritt vielmehr nur singulär, und zwar in gewisser Verbindung mit der Todespräsumtion auf; deshalb zunächst von letzterer.

„Abwesend" heißt, wer in einem gegebenen Augenblicke an seinem Domizilorte nicht zugegen ist; „vermißt" wird, wer im gedachten Sinne abwesend unter solchen Umständen ist, daß Zweifel entstehen, ob er noch lebe; „verschollen" heißt, wer eine längere Zeit hindurch in bezeichneter Weise vermißt war, anders ausgedrückt: wer ohne Nachricht längere Zeit unter solchen Umständen abwesend ist, daß sein Fortleben zweifelhaft wird[3].

---

[1] C. civ. Art. 721: Si ceux (personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre: 720) qui ont péri ensemble, avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.

[2] Preuß. Ldr. I 1 § 39: Wenn zwei oder mehrere Menschen ihr Leben in einem gemeinsamen Unglück oder sonst dergestalt zu gleicher Zeit verloren haben, daß nicht ausgemittelt werden kann, welcher zuerst verstorben sei, so soll angenommen werden, daß keiner den Andern überlebt habe.

[3] Sächs. G.B. § 38: Als verschollen gilt Derjenige, von dessen Leben seit zwanzig Jahren weder durch ihn noch durch einen Anderen Nachricht vorhanden ist .. — § 39: Als verschollen gilt Derjenige, von dessen Leben seit fünf Jahren keine Nachricht vorhanden ist, wenn er vor oder während dieser Zeit das siebenzigste Lebensjahr erfüllt hat. — § 40: Wer in den Krieg gezogen und nicht zurückgekehrt

Der Verschollene kann tot-erklärt werden, sofern entweder — denn hierin divergieren die Partikularrechte, resp. sie kombinieren beides — eine im Vergleich zu der gewöhnlichen Lebensdauer längere Zeit seit der Geburt oder eine nach Maßgabe der Gelegenheiten, Kunde über ihn zu erhalten, längere Zeit seit dem Verschwinden des Verschollenen verflossen ist[1]. Als Durchschnittslebensdauer wird dabei gemeinrechtlich die von 70 Jahren angenommen — auf die Autorität des Psalmisten hin; — die kritische Dauer des Ausbleibens der Nachrichten beträgt partikulär 4 bis 10 Jahre; — nach französischem Recht steigert sich, je länger diese Zeit wird, die legale Wahrscheinlichkeit des Todes[2]. Nach den Kriegen dieses Jahrhunderts sind regelmäßig Gesetze ergangen, welche die materiellen und formellen Voraussetzungen der Todespräsumtion hinsichtlich der Kombattanten und ihnen gleichgestellten Personen bedeutend abkürzen und vereinfachen[3].

---

ist, gilt als verschollen, wenn seit fünf Jahren von dem Friedensschlusse an keine Nachricht von seinem Leben vorhanden ist.

[1] Preuß. Ldr. II 18 § 823: Sind binnen Zehn Jahren von dem Leben oder Tode des Abwesenden keine Nachrichten eingegangen: so kann auf seine Todeserklärung angetragen werden. — § 830: Ist er erst in oder nach dem fünfundsechzigsten Jahre seines Alters verschollen: so kann er nach Verlauf von fünf Jahren für todt erklärt werden.

[2] C. civ. Art. 115: Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile . . ., et que depuis quatre ans on n'en aura point de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. — Art. 120: Dans le cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration . ., ses héritiers présomptifs . . pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens . . ., à la charge de donner caution . . . — Art. 129: Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire . ., les cautions seront déchargées; tous les ayants droit pourront . . . faire prononcer l'envoi en possession définitif . . .

[3] Preuß. Gesetz, betr. die Todeserklärung von Personen, welche an dem in den Jahren 1870 und 1871 geführten Kriege Theil genommen haben, vom 2. April 1872. § 1: Diejenigen, welche an dem in den Jahren 1870 und 1871 gegen Frankreich geführten Kriege auf Seiten der Deutschen Truppen Theil genommen haben, können, ohne daß es eines weiteren Zeitablaufs bedarf, für todt erklärt werden, wenn sie in dem Kriege vermißt worden sind und seit dem Friedensschluß von ihrem Leben eine Nachricht nicht eingegangen ist. — § 7: Ist der Vermißte durch Erkenntniß für todt erklärt, so gilt der letzte Juni des Jahres 1871 als Todestag. — Vgl.

Die Todespräsumtion erwächst aber — außer nach dem Code civil — für den Richter nicht ipso jure, sondern erst ope declarationis, d. h. nur nach vorangegangenem rechtskräftigen gerichtlichen Todeserklärungsspruch[1]. Die Voraussetzungen dieses Spruchs ergeben sich nach dem schon Gesagten von selbst; wesentlich sind regelmäßig: Antrag eines Interessenten, d. h. Ehegatten, präsumtiven Erbfolgers u. s. w., im Forum des letzten Domizils des Verschollenen, dann Ediktalladung, d. h. gerichtliche Aufforderung sich zu melden an den Verschollenen durch öffentliche Blätter, dann nach abermaligem Fristablauf Urteil. Mit der Rechtskraft des letzteren[2] — nach einzelnen Partikularrechten und gewissen Lehrern des gemeinen Rechts aber rückwärts auf den Moment des Zusammentreffens aller materiellen Voraussetzungen zu datieren[3] — findet provisorische Erbschaftseröffnung[4], — auch, aber mit partikulären Verschiedenheiten, Auflösung der Ehe des Verschollenen statt[5]. „Provisorisch" insofern, als die Delation nicht

---

Preuß. Ldr. I 1 § 35: Zum Beweise des Todes ist hinreichend, wenn Jemand im Kriege eine schwere Wunde erhalten hat, und innerhalb eines Jahres nach geschlossenem Frieden, von seinem Leben und Aufenthalt keine Nachricht eingegangen ist. — S. a. oben S. 69 N. 3 a. E.

[1] Sächs. G.B. § 37: Der Tod einer Person wird vermuthet, wenn sie verschollen und eine Todeserklärung erfolgt ist.

[2] Oest. G.B. § 278: Der Tag, an welchem eine Todeserklärung ihre Rechtskraft erlangt hat, wird für den rechtlichen Sterbetag eines Abwesenden gehalten; doch schließt eine Todeserklärung den Beweis nicht aus, daß der Abwesende früher oder später gestorben; oder, daß er noch am Leben sey. Kommt ein solcher Beweis zu Stande, so ist derjenige, welcher auf den Grund der gerichtlichen Todeserklärung ein Vermögen in Besitz genommen hat, wie ein anderer redlicher Besitzer zu behandeln. — Preuß. Ldr. II 18 § 835: Bei Bestimmung dieser Erbfolge kommt es auf den Tag an, an welchem das auf Todeserklärung ergangene Urtel rechtskräftig wird.

[3] Sächs. G.B. § 43: Die Todeserklärung erfolgt durch richterliches Erkenntniß. Als Todestag gilt der Tag, an welchem die den Antrag auf Todeserklärung begründende zwanzigjährige (§ 38) oder fünfjährige (§ 39 ff.) Frist abgelaufen ist.

[4] Oben S. 68 N. 3.

[5] Sächs. G.B. § 1708: Ist ein verschollener Ehegatte in Gemäßheit der §§ 42, 43 rechtskräftig für todt erklärt worden, so kann der andere Ehegatte verlangen, daß die Ehe als von dem im § 43 angegebenen Zeitpunkt an für beendigt erklärt werde, wenn er zuvor eidlich bekräftigt, daß er nicht wisse, daß der abwesende Ehegatte noch am Leben sei. — § 1709: Hat der andere Ehegatte nach

auf einer Gewißheit, sondern nur auf einer Vermutung beruht: entsprechend findet Restitution an den zurückkehrenden Toterklärten[1] oder neue Erbschaftsregulierung auf Grund späterer Kenntnis von seinem wahren Todestage statt[2], — wobei natürlich die auf Grund der Todeserklärung im Besitz Gewesenen die Vorteile der Position des bonae fidei possessor genießen[3]. Erst nach dem Ablauf einer verschieden bemessenen längeren Zeit seit der Todeserklärung lassen Partikularrechte das Rückforderungsrecht des Verschollenen zu einem bloßen Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt einschwinden[4]. —

Im gemeinen Recht ist es nun theoretische Kontroverse, ob — was ja logisch keineswegs notwendig geboten erscheint — mit der durch die Todeserklärung auf einen bestimmten Tag angesetzten Todespräsumtion sich andrerseits bis zu jenem Tag eine Fortlebenspräsumtion ergebe. Partikularrechte bejahen teils[5], teils verneinen sie[6]. Im Bejahungs-

---

dem im § 43 angegebenen Zeitpunkte eine anderweite Ehe nicht geschlossen, so wird im Falle der Rückkehr des Verschollenen die Ehe mit demselben als fortdauernd betrachtet. — § 1710: Hat der Ehegatte nach dem angegebenen Zeitpunkte eine anderweite Ehe geschlossen, so kann er im Falle der Rückkehr des Verschollenen die Scheidung der Ehe verlangen: Stellt er innerhalb sechs Monaten den Antrag auf Scheidung nicht, so ist er des Rechtes, dieselbe zu verlangen, verlustig. — Preuß. Ldr. II 1 § 666: Dem andern Ehegatten steht es .. frei, sich wieder zu verheirathen; und diese Ehe besteht, wenn auch der Verschollene wieder zurückkehrt. — § 667: Wenn aber die anderweitige Verheirathung nicht geschehen ist, so wird bei erfolgender Rückkehr des Verschollenen, die vorige Ehe als fortdauernd angesehen. — C. civ. Art. 139: L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer le mariage...

[1] Preuß. Ldr. II 18 § 847: Meldet sich der Abwesende nach der Todeserklärung: so kann er sein Vermögen, soweit dasselbe, oder dessen Werth noch vorhanden sind, zurückfordern.

[2] Sächs. G.B. § 44: Die Todeserklärung nebst ihren Wirkungen weicht dem Beweise, daß der Verschollene lebt, oder daß er zu einer andern Zeit, als nach der Todeserklärung angenommen wird, gestorben ist.

[3] S. N. 1.

[4] Preuß. Ldr. II 18 § 852: Meldet sich der Verschollene erst nach Dreißig Jahren, von dem Tage der rechtskräftigen Todeserklärung an gerechnet: so kann er von dem Besitzer des Vermögens, soweit dasselbe dazu hinreicht, nur einen nach seinem Stande nothdürftigen Unterhalt fordern.

[5] Erk. d. Preuß. Ober-Trib. v. 6. April 1848: Es wird vermuthet, nicht nur daß ein Verschollener nach vollendetem siebenzigsten Jahre nicht mehr gelebt, sondern auch daß er bis zu diesem Zeitpunkte gelebt habe.. — Württemb. Ob.-

fall wird die während der Verschollenheitszeit eröffnete Erbschaft eines Dritten, zu welcher der Verschollene, wenn er erschiene, berufen wäre, ihm, d. h. praktisch seinen Erben, trotz der Verschollenheit zugänglich gemacht; mangels der Fortlebenspräsumtion würde die für ihn geltend gemachte hereditatis petitio an dem thatsächlichen Hindernis der Unmöglichkeit des Beweises, daß der Verschollene den Erbschaftsanfall erlebt habe, scheitern. —

Urkunden behufs Beweises von Geburt und Tod waren früher, allerdings nur mittelbar, die kirchlichen Taufregister, resp. entsprechende von seiten nichtchristlicher Religionsgemeinschaften, resp. gerichtlich für deren Angehörige geführte Bücher.

Heute dienen diesem Zwecke die nach französischem Vorbild durch die Reichsgesetzgebung eingeführten Civilstandsurkunden, d. h. die von dem örtlich kompetenten, staatlich bestellten sogenannten Standesbeamten, auf, für die nächsten Verwandten u. s. w. pflichtmäßige Anzeige hin[1] aufgenommenen, in zusammenhängende, fortlaufend paginierte öffentliche Register niedergeschriebenen Urkunden, welche äußerlich nur die Erklärung des Anzeige erstattenden Komparenten enthalten, welche aber materiell nicht bloß, wie die allgemeine Urkundentheorie ergeben würde, die Thatsache beweisen, daß diese Erklärung abgegeben worden, sondern vielmehr kraft ausdrücklicher Bestimmung[2] die Thatsache, daß ein Kind geboren, so und so benannt worden sei u. s. w.; — der Gegenbeweis ist aber nicht ausgeschlossen[3]. Die standesamtlich beglaubigten

---

Tribunals-Erlaß an sämmtl. Gerichtshöfe v. 17. Aug. 1826: .. Praxis, daß „Verschollene, so lange sie das siebenzigste Jahr nicht zurück gelegt haben, für erbfähig angenommen, ihre Curatoren zum Erbschaftsantritt für sie zugelassen, auch die sie betreffenden Erbtheile ihnen mit vollem Recht zugeschieden, und für sie verwaltet werden, so daß zur Zeit ihres präsumtiven Todes nicht die Erben des Erblassers, sondern die des Verschollenen sich die Erbschaft zueignen dürfen." (Kraut, Grundriß § 34).

[6] S. o. S. 68 N. 2.

[1] S. o. S. 67 N. 3 a. E.

[2] Civilstandsges. v. 1875 § 15 Abs. 1: Die ordnungsmäßig geführten Standesregister .. beweisen diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt und welche in ihnen eingetragen sind, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist.

[3] S. vor. Note.

Auszüge aus den Registern haben zufolge ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die gleiche Beweiskraft mit dem Original[1].

§ 9.

Bedeutung natürlicher, socialer und sonstiger Verschiedenheiten der Personen für ihre Handlungsfähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit auf Grund inländischen Rechtes ist selbst hinsichtlich der Ausländer wegen dieser ihrer Qualität nur auf gewissen unten zu berührenden Punkten beschränkt. Im übrigen sind alle im folgenden zu erwähnenden Verschiedenheiten der Subjekte auf ihre Rechtsfähigkeit ohne Einfluß — denn die regelmäßige Lehensunfähigkeit der Weiber u. dgl. ist keine Beschränkung der Rechtsfähigkeit in dem hier fraglichen Sinne —: insbesondere ist die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit zu Kirchen und Bekenntnissen heute privatrechtlich irrelevant.

Dagegen ist die Handlungsfähigkeit mit Rücksicht auf gewisse natürliche Zustände der Subjekte zum Teil sehr verschieden umgrenzt, und zwar so, daß teils gewisse Eigenschaften oder Zustände ipso jure die Handlungsfähigkeit aufheben oder beschränken, teils diese Wirkung erst zufolge richterlichen Dekretes ähnlich der besprochenen Todeserklärung, nämlich durch Entmündigung und Prodigalitätserklärung, eintritt, während anderseits das richterliche Dekret der Großjährigkeitserklärung vor der Zeit von der Schranke des minderjährigen Alters befreit.

Die Handlungsfähigkeit der Weiber war im deutschen Rechte des Mittelalters durch das Institut der Geschlechtsvormundschaft eine prinzipiell beschränkte; durch die Reception traten einesteils die römischen Beschränkungen hinsichtlich der Interceſſionen noch hinzu, begann aber anderenteils die allmähliche Abschmelzung der cura sexus und die Tendenz nach privatrechtlicher Gleichstellung der Weiber mit den Männern. Heute besteht Geschlechtsvormundschaft auch partikulär nur noch ganz vereinzelt; die sogenannten weiblichen Rechtswohlthaten des Senatus-

[1] Civilstandsgeſ. § 15 Abſ. 2: Dieſelbe Beweiskraft (vgl. die vorletzte Note) haben die Auszüge, welche als gleichlautend mit dem Haupt- oder Nebenregiſter beſtätigt und mit der Unterſchrift und dem Dienſtſiegel des Standesbeamten oder des zuſtändigen Gerichtsbeamten verſehen ſind.

consultum Vellejanum u. s. w. sind vielfach partikulär ausdrücklich aufgehoben[1]; reichsrechtlich steht die Frau, welche Handel[2] oder Gewerbe[3] treibt, dem Kaufmann u. s. w. gleich; ebenfalls reichsgesetzlich sind Weiber schlechthin, auch wo etwa partikulär Geschlechtsvormundschaft noch bestünde, gleich prozeßfähig wie Männer[4]; auch die Vormundschaft ist gemeinrechtlich und partikulär den Frauen mindestens in dem Maße des römischen Rechts zugänglich geworden[5]. — Die Sonderstellung der Ehefrauen als solcher gehört nicht in diesen Zusammenhang.

Am bedeutungsvollsten ist bekanntlich der *Altersunterschied*. Aber diese Lehre gehört dem Pandektensysteme an. Der Standpunkt des *reinen* römischen Rechtes freilich ist so gut wie der des älteren deutschen Rechtes

---

[1] Preuß. Ges. v. 1. Dezember 1869. Einziger Paragraph: Die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechts, des Allg. Landrechts für die preuß. Staaten und der provinziellen oder statutarischen Rechte, welche für die Intercessionen der Frauen besondere Bestimmungen enthalten, insbesondere das Senatus consultum Vellejanum, die Authentica si qua mulier, die Lex 23, § 2 Cod. ad Senat. Vellejanum (IV, 29), die § ... Allg. Ldr. .. werden aufgehoben.

[2] H.G.B. Art. 6: Eine Frau, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns. Dieselbe kann sich in Betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Prokuristen betreibt.

[3] Gewerbeordnung von 1869. § 11: Das Geschlecht begründet in Beziehung auf die Befugniß zum selbständigen Betriebe eines Gewerbes keinen Unterschied.

Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel, ob sie verheirathet oder unverheirathet sind. Sie können sich in Betreff der Geschäfte aus ihrem Gewerbebetriebe auf die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Gewerbe allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Stellvertreter betreiben.

[4] C.P.O. § 51 Abs. 3: Die Vorschriften über die Geschlechtsvormundschaft finden auf die Prozeßführung keine Anwendung.

[5] Sächs. G.B. § 1885: Unfähig zur Vormundschaft sind: 1) Frauenspersonen, mit Ausnahme der Mutter und der Großmutter des Minderjährigen. . — Preuß. Vormundsch. Ordnung v. 5. Juli 1875. § 21: Unfähig zur Führung einer Vormundschaft sind: ... 7) weibliche Personen. Nicht unfähig ... sind jedoch die Mutter .. und die Großmutter, sofern sie nicht bei etwaiger Trennung der Ehe für den schuldigen Theil erklärt sind, sowie ...

in einem Punkte größter Wichtigkeit durch die Reception verlassen worden: die in beiden Rechtssystemen ursprünglich fundamental entscheidende Geschlechtsreife ist heute in unserer Lehre bedeutungslos geworden, — seitdem nämlich die Vormundschaft, unter völliger Verwischung des tiefen römischen Gegensatzes von tutela impuberum und cura minorum, schlechthin das ganze Alter bis zur Volljährigkeit ergreift. Die verschiedenen mittelalterlichen Mündigkeitstermine sind heute ohne jedes dogmatische Interesse. Ebenso die von den 25 Jahren des gemeinen Rechts bis zu den 18 des Lehenrechts hinab partikulär variierenden älteren Volljährigkeitstermine. Nach preußischem Vorgang hat ein Reichsgesetz vom 17. Februar 1875 den Volljährigkeitstermin — abgesehen von den Hausgesetzen der regierenden Familien und des Fürstlich Hohenzollernschen Hauses, welche ausdrücklich aufrecht gehalten sind[1], — ausnahmslos auf das vollendete 21. Lebensjahr festgesetzt.

Innerhalb dieser 21 Jahre ist von genereller Bedeutung nur die Grenze des vollendeten 7. Jahres, bis zu welcher das alle Handlungsfähigkeit schlechtweg ausschließende Kindesalter reicht[2]. Nach überschrittenem Kindesalter sind Minderjährige beschränkt handlungsfähig, insbesondere verpflichtungsunfähig[3]. Die neueren Partikularrechte normieren unter anderem die Behandlung der sogenannten negotia claudicantia, d. h. der vormundschaftlich nicht konsentierten Verträge der Minderjährigen, näher — unter Beseitigung mancher Kontroverse des

---

[1] S. oben S. 48 Note 1.

[2] Preuß. Ges. betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit, vom 12. Juli 1875. § 1: Minderjährige, welche das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind zur Vornahme von Rechtsgeschäften nicht fähig. — § 2: Minderjährige, welche das siebente Lebensjahr vollendet haben, sind ohne Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers nicht fähig, durch Rechtsgeschäfte Verbindlichkeiten zu übernehmen oder Rechte aufzugeben, jedoch fähig, durch Rechtsgeschäfte, bei welchen von ihnen keine Gegenleistung übernommen wird, Rechte zu erwerben oder von Verbindlichkeiten sich zu befreien. — Oest. G.B. § 244: Ein Minderjähriger ist zwar berechtiget, durch erlaubte Handlungen ohne Mitwirkung seines Vormundes etwas für sich zu erwerben: allein er kann ohne Genehmigung der Vormundschaft weder etwas von dem Seinigen veräußern, noch eine Verpflichtung auf sich nehmen. — Sächs. G.B. § 47: Das Kindesalter dauert bis zum erfüllten siebenten Lebensjahre, die Minderjährigkeit bis zum erfüllten einundzwanzigsten Lebensjahre.

[3] Vorige Note.

gemeinen Rechts[1]. Sie sehen zugleich generelle, im voraus zu gebende Genehmigung zu Handels-, Gewerbs- und Gesindedienst-Engagements vor[2]. Die restitutio in integrum, welche im gemeinen Recht, obgleich die minores wie impuberes bevormundet werden, ziemlich gedankenlos weitergeschleppt wurde, ist partikulär überwiegend beseitigt[3].

Während so die Lehre vom Altersunterschied einerseits Vereinfachung erfahren hat, ist sie auf der andern Seite durch Aufstellung einer Menge besonderer Altersvoraussetzungen in Specialmaterien erheblich bunter geworden. Kinder bis zu 4 oder auch 6 Jahren werden im Ehescheidungsrecht mehr als zur Mutter gehörig behandelt; die Testierfähigkeit, nach gemeinem Recht an die Pubertät geknüpft, ist partikulär auf 14, 16, 18, 20 Jahre verstellt; die Ehemündigkeit über die natür-

---

[1] Preuß. Ges. betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger .., vom 12. Juli 1875, § 4: Derjenige, mit welchem der Minderjährige ein wegen fehlender Genehmigung unwirksames Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, ist an dasselbe gebunden; er wird jedoch von seiner Verbindlichkeit frei, wenn der Vater, Vormund oder Pfleger die Genehmigung zu dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft verweigert.

Der Verweigerung steht es gleich, wenn auf ergangene Aufforderung der Vater, Vormund oder Pfleger oder der Minderjährige nach erlangter Selbstständigkeit die Genehmigung innerhalb einer Frist von zwei Wochen nicht ertheilt.

[2] Preuß. Ges. v. 12. Juli 1875 (s. o. S. 76 Note 2) § 5: Hat der Vater oder unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vormund den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes dem Minderjährigen gestattet, so ist Letzterer zur selbstständigen Vornahme derjenigen Rechtsgeschäfte fähig, welche der Betrieb des Erwerbsgeschäfts mit sich bringt. ... § 6: Hat der Vater oder Vormund seine Genehmigung ertheilt, daß der Minderjährige in Dienst oder Arbeit trete, so ist Letzterer selbstständig zur Eingehung und Auflösung von Dienst- oder Arbeitsverhältnissen der genehmigten Art befugt. — Oest. G.B. § 252: .. Wird einem Minderjährigen der Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet, so wird er dadurch zugleich für volljährig erklärt.

[3] C. civ. Art. 1308: Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagemens qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art. — Preuß. Ges. v. 1875 (s. o. S. 76 N. 2) § 9: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit findet gegen die nach Erlaß dieses Gesetzes vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht statt. — Vgl. dagegen Cod. Max. Bav. Civ. I 7 § 30: In Extrajudicial-Handlungen, welche .. dem Puppillen erweislichermassen zu merklichen Schaden gereichen, hat er 1mo die Wahl, ob sich selber deshalb bey seinem Vormund durch obverstandene Actionem Tutelae, oder aber bey dem Jenigen, mit welchem der Handel vorgegangen, per Restitutionem in integrum erholen wolle ...

liche Grenze der Pubertät hinaus reichsgesetzlich auf die konventionellen Jahre 16 beim weiblichen, 20 beim männlichen Geschlecht verlegt, überdies bis zu 24 resp. 25 Jahren ein Elternkonsens gefordert; das Alter von 18 Jahren gewährt die Möglichkeit der Großjährigerklärung, venia aetatis[1]. Anderseits soll nach Partikularrechten der Vormund den mindestens 18jährigen Pupillen bei wichtigeren Geschäften hören[2]. Die Zusammenklaubung dieser Details ist nicht Aufgabe des allgemeinen Teils. —

Geistige Störung kommt in zweierlei Weise in Betracht: einmal als Ursache der Ungültigkeit konkreter Geschäfte, so daß zur Anfechtung die Behauptung einer bloß momentanen Unzurechnungsfähigkeit, auch sinnloser Betrunkenheit, genügt; — andererseits aber als Ursache richterlichen Dekretes auf Entmündigung, dessen Wirkung die ist, den Betroffenen dauernd (bis zur Aufhebung durch entgegengesetztes richterliches Dekret) und total handlungsunfähig zu machen, so daß die Behauptung, der Entmündigte sei bei einem konkreten einzelnen Geschäft seines Verstandes mächtig gewesen (lucidum intervallum) durchaus unerheblich ist[3]. Während also in erster Richtung der momentane

---

[1] Preuß. Vormundsch. Ordnung v. 5. Juli 1875, § 61: .. Die Großjährigkeitserklärung eines Mündels ist zulässig, wenn derselbe das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat. Sie erfolgt mit Einwilligung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht nach geführter Sachuntersuchung. Verwandte sowie Verschwägerte des Mündels sind zu hören. — § 98 Abs. 1: Die für großjährig Erklärten haben alle Rechte der Großjährigen. — § 99 Abs. 1: Die Großjährigkeit tritt als Folge der Verheirathung nicht mehr ein. — Sächs. G.B. § 1969: Wer für volljährig erklärt worden ist, hat das Recht, über seine Person und sein Vermögen frei zu verfügen; unbewegliche Sachen kann er vor erfülltem einundzwanzigsten Lebensjahre, wenn nicht in der über die Volljährigkeitserklärung ausgefertigten Urkunde etwas Anderes bestimmt ist, nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ... veräußern.

[2] Sächs. G.B. § 20: Hat der Bevormundete das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt, oder ist der aus einem anderen Grunde als dem der Minderjährigkeit Bevormundete zur Beurtheilung seiner Angelegenheiten nicht unfähig, so hat das Vormundschaftsgericht ihn in wichtigen und zweifelhaften Fällen über die Anträge des Vormunds zu hören, ohne jedoch an seine Ansicht gebunden zu sein.

[3] Preuß. Ldr. I 4 § 23: Rasende und Wahnsinnige sind Kindern unter sieben Jahren gleich zu achten. — § 24: So lange den Personen, welche mit Anfällen einer solchen Krankheit behaftet sind, noch kein Vormund bestellt ist, gilt die Vermuthung, daß sie ihren Willen bei völliger Verstandeskraft, und nicht während eines Anfalls ihrer Krankheit, geäußert haben. — § 25: Sind aber dieselben unter

psychische Zustand allein entscheidet, entscheidet in letzterer Richtung allein das rechtskräftige Dekret. Das Verfahren behufs Erzielung und behufs Aufhebung dieses Dekrets ist reichsgesetzlich in der Civilprozeßordnung (§ 593 ff.) geregelt. Die älteren, zum Teil auch mit verschiedener juristischer Tragweite ausgestatteten Klassifizierungen der Geistesstörung (Blödsinn, Wahnsinn u. s. f.) sind heute nicht mehr anzuwenden[1]: vielmehr bildet das wissenschaftliche Votum des Psychopathen die materiell entscheidende Grundlage für die richterliche Beantwortung lediglich der Frage, ob eine Person das zur rechtlichen Selbständigkeit unentbehrliche Minimum von Geisteskräften aufweise oder nicht. Minderjährigkeit, obschon Ursache der Bevormundung, ist nicht Hindernis der Entmündigung. Ob eine bestehende väterliche oder ehemännliche Gewalt der Entmündigung im Weg stehe, beantworten Partikularrechte verschieden[2]. Der Entmündigte wird bevormundet[3] und in allen Geschäften durch den Vormund vertreten.

Körperliche Krankheit, mittelalterlichen Quellen klugerweise vielfach Hemmnis der Dispositionsfähigkeit, besonders, wo Verfügungen mortis causa auf dem Siechbett in Frage, ist heute, bis zur Grenze der etwa mitschreitenden geistigen Störung oder Schwächung, ganz irrelevant, wenigstens für die Handlungsfähigkeit im allgemeinen. Inwieweit Taubstumme zu Rechtsgeschäften oder gewissen Rechtsgeschäften einen Vertreter, Pfleger, Beistand, curator ad hoc thatsächlich nötig haben, hängt von dem Maße der ihnen beigebrachten Fähigkeit sich verständlich zu machen ab, ist also facti magis quam juris. Gebrechlichen Personen kann partikulär auf eigenen Antrag ein Vormund

---

Vormundschaft gesetzt, so kann, so lange diese dauert, auf das Vorgeben, daß die Erklärung in einem lichten Zwischenraume erfolgt sei, keine Rücksicht genommen werden.

[1] C.P.O. § 593: „... geisteskrank (wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.)..“

[2] Sächs. G.B. § 1981: Volljährige, bei welchen eine gerichtsärztliche Untersuchung ergiebt, daß sie des Vernunftgebrauches beraubt sind, müssen, sofern sie nicht in väterlicher Gewalt stehen, unter Vormundschaft gestellt werden.

[3] Preuß. Vormundsch.-Ordnung von 1875 § 81: Großjährige erhalten einen Vormund: 1. wenn sie für geisteskrank erklärt sind; 2. wenn sie für Verschwender erklärt sind; 3. wenn sie taub, stumm oder blind und hierdurch an Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert sind.

(insgesamt oder für einzelne Handlungen) bestellt werden, ohne daß deshalb ihre Handlungsfähigkeit gemindert würde[1].

Entmündigung durch richterliches Dekret und Bevormundung ergreift gemeinrechtlich und partikulär auch die Verschwender: Prodigalitätserklärung, cura prodigi. Die Landesgesetze erläutern die Meinung des Wortes Verschwender verschieden; meist entscheidet die drohende Gefahr künftigen Mangels des Unterhalts für den prodigus selbst oder seine Familie. Die Handlungsfähigkeit mindert sich durch diese Entmündigung auf das Niveau der minores infantia majores[2]; zum Teil ist auch die Testierfähigkeit, wie nach römischen Recht, aufgehoben oder beschränkt. Das Verfahren ist in der Civilprozeßordnung (§ 621 ff.) analog demjenigen auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit geregelt, aber unter Ausschluß der dort wichtigen Mitwirkung der Staatsanwaltschaft.

Der Charakter der in den erwähnten Fällen eintretenden Vormundschaft ist nicht stets der gleiche: z. B. ist die cura prodigi gemeinrechtlich nur Vermögenspflege, während partikulär der Vormund den Verschwender auch zu ordentlicher Lebensweise anzuhalten hat. Davon bei Betrachtung des Vormundschaftsrechtes.

Die Einzelheiten der Wechselfähigkeit[3], Prozeßfähigkeit[4], und die nur im Interesse der Massegläubiger und nur betreffs des Masse-

---

[1] Sächs. G.B. § 1982: Taubstumme, welche sich durch verständliche Zeichen nicht ausdrücken können, sind, sofern sie nicht in väterlicher Gewalt stehen, zu bevormunden. Taubstummen, welche sich durch verständliche Zeichen ausdrücken können, ingleichen blos tauben und blos stummen, blinden und anderen gebrechlichen oder geistesschwachen Personen sind, sofern sie nicht in väterlicher Gewalt stehen, nur auf ihr Verlangen, oder wenn das Vormundschaftsgericht nach gerichtsärztlicher Untersuchung es für nöthig hält, im Allgemeinen oder für einzelne Angelegenheiten Vormünder zu bestellen. — Preuß. Vormundschafts-Ordnung § 90: . . können Personen, welche selbst zu handeln außer Stande sind und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhalten. (Vgl. o. S. 79 N. 3).

[2] Preuß. Ldr. I 5 § 14: . . Verschwender werden in Ansehung der Fähigkeit, Verträge zu schließen, den Unmündigen gleich geachtet.

[3] W.O. § 1: Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.

[4] C.P.O. § 51: Eine Person ist insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann . . .

gutes eintretende „Handlungsunfähigkeit" des in Konkurs Gefallenen gehören nicht hieher[1].

§ 10.

Fortsetzung: Stand, Religionsbekenntnis, bürgerliche Ehre und Indigenat.

Es giebt heute nur *einen* abgesonderten Stand in Deutschland, der noch als wahrer Geburtsstand geschlossen und mit privatrechtlichen Privilegien ausgestattet ist: der *hohe Adel*. Der niedere Adel, einerlei ob reichsritterschaftlicher oder landsässiger, genießt, endgültig seit der Bewegung des Jahres 1848, keinerlei Rechtsprivilegien mehr[2]: nur in einzelnen Landesverfassungen ist das Familienfideikommiß ein dem Adel ausschließlich vorbehaltenes Institut. Die Berufsstände sind Gliederung der Volksgesamtheit im Rechtssinne nicht mehr. Wenngleich partikulär gewisse Rechtsinstitute, insbesondere erbrechtlicher Natur, speciell dem bäuerlichen Besitze gewidmet sind, so ist hierbei doch leitender Gedanke nicht eine ständische Besonderung: vielmehr waltet nur mit Rücksicht auf die *objektiven* Bedürfnisse bäuerlicher Wirtschaft ein sachlicher Utilitätsgesichtspunkt vor. Hiervon ist im Sachenrecht zu sprechen. Auch das Handelsrecht ist nicht, wie in mittelalterlicher Zeit, subjektiv Privileg der Handelsleute, sondern gilt in erster Linie objektiv den Rechtsverhältnissen des Handelsverkehrs, obschon es in

---

[1] Konkursordnung § 5: Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. — § 6: Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber nichtig. ...

[2] [Preuß. Ldr. II 1 § 30 ff.: „Mannspersonen von Adel können mit Weibspersonen aus dem Bauer- oder geringeren Bürgerstande keine Ehe zur vollen Hand schließen ..."] aufgehoben durch Verf.-Urk. vom 31. Januar 1850 Art. 4 (s. u.) und durch Preuß. Gesetz vom 22. Februar 1869: das Eheverbot wegen Ungleichheit des Standes .. ist mit allen seinen Folgen aufgehoben. Ehen, welche diesem Verbote zuwider geschlossen sind, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der nochmaligen feierlichen Vollziehung nicht. — [Preuß. Ldr. II 9 § 51: Personen bürgerlichen Standes können ohne besondere landesherrliche Erlaubniß keine adliche Güter besitzen] aufgehoben durch die Preuß. Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850 Art. 4: Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich. Standesvorrechte finden nicht statt..

einzelnen Richtungen in der That Bevorzugungen der Kaufleute schafft. Durchschlagend bleibt vor allem die prinzipiell freie Zugänglichkeit aller Berufe für jedermann. Dies gilt auch vom Stande der Berufsmilitärs und Berufsbeamten. In letzterer Hinsicht sind die bestehenden besonderen Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur und greifen in den Bereich des Privatrechts wenig oder gar nicht hinüber. Das reichsrechtliche Verbot, ohne Erlaubnis der vorgesetzten Behörde Handel und Gewerbe zu treiben (Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 § 16), kann gegen die rein civilrechtlichen Wirkungen verbotswidriger Geschäfte nicht angerufen werden. Das für Berufsmilitärs reichsrechtlich, für Civilstaatsdiener partikulär bestehende Verbot, ohne Heiratskonsens der vorgesetzten Behörde eine Ehe zu schließen, ist durch ausdrückliche Bestimmung des Civilstandsgesetzes des Charakters eines trennenden Ehehindernisses entkleidet[1].

Hohen Adel, Mediatisierte, Standesherren, nennen wir diejenigen Häuser, welche bis zum Jahre 1806 im Fürstenrate des alten Reichstags Sitz und Stimme führten, welche dann infolge der Gründung des Rheinbundes und weiter bis zum Jahre 1815 mediatisiert, d. h. der eigenen Landeshoheit beraubt und der Landeshoheit eines ihrer im Verlauf der gedachten Ereignisse souverän gewordenen ehemaligen Mitstände unterworfen worden sind, zu deren Gunsten aber sowohl die Rheinbundsakte als die deutsche Bundesakte[2] diejenigen Privilegien, welche ohne Landeshoheit bestehen konnten, retablierte resp. aufrecht erhielt. Obschon die bevorzugte Stellung dieser Familien als Kompensation der verlorenen Landeshoheit erscheint, sind dennoch eine Reihe von Häusern als hochadlig anerkannt, welche keine volle Landeshoheit oder keinen reichsständischen Territorialbesitz — obschon solcher als reale Grundlage der Reichsstandschaft in der letzten Zeit des alten Reiches unerläßlich war — ja, zum Teil überhaupt keinen reichs-

[1] Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874. § 40: Die Militärpersonen des Friedensstandes bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten. — Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, vom 6. Februar 1875 § 38 Abs. 1: Die Vorschriften, welche die Ehe der Militärpersonen, der Landesbeamten und der Ausländer von einer Erlaubniß abhängig machen, werden nicht berührt. Auf die Rechtsgültigkeit der geschlossenen Ehe ist der Mangel dieser Erlaubniß ohne Einfluß.

[2] Oben S. 45 N. 1.

unmittelbaren Besitz gehabt haben; einzelne Häuser gelten sogar als hochadlig resp. sind partikularstaatlich als hochadlig anerkannt worden, obschon sie nicht einmal zur Stimme im Reichstag gelangt waren. Die strengere Meinung weigert sowohl den der gedachten Realunterlage der Reichsstandschaft entbehrenden sogenannten Personalisten, als auch den wenigen zuletzt erwähnten stimmlosen Familien die Anerkennung. Dagegen sind selbstverständlich zu dem Kreise des hohen Adels nachträglich hinzugetreten: die Fürstliche Familie Hohenzollern und die im Jahre 1866 mediatisierten regierenden Häuser. Von den Privilegien der Standesherren sind durch die Reichsgesetzgebung folgende beseitigt: die Freizügigkeit (weil sie heut jedermann im Deutschen Reich zusteht), der privilegierte Gerichtsstand (welcher durch das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz nur den Mitgliedern der Fürstlichen Familie Hohenzollern vorbehalten ist), die — übrigens vor Gründung des neuen Reiches zum Teil schon partikulär beseitigte — Patrimonialgerichtsbarkeit. Die landesgesetzlichen Verwaltungsreformen der neuesten Zeit haben auch die standesherrliche Polizei aufgehoben. Es bleiben noch als zu Recht bestehend übrig: publizistisch die reichsrechtlich anerkannte Freiheit vom Militärdienst, der in dem Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vorbehaltene Anspruch auf sogenannte Austräge, d. h. Zusammensetzung eines Gerichts in Kriminalsachen der Standesherren aus Standesgenossen, der Titel Durchlaucht für die fürstlichen Häuser, Erlaucht für das Haupt der gräflichen, — weiterhin realiter am standesherrlichen Besitz haftend: die Exemtion von Grund- und Gebäudesteuern und das Recht der Landstandschaft — andererseits privatrechtlich und deshalb oben behandelt, resp. weiter unten im Eherecht darzustellen: die Autonomie und das sogenannte Recht der Ebenbürtigkeit.

Die regierenden Häuser nehmen civilrechtlich eine in einzelnen Richtungen noch privilegiertere Stellung als die standesherrlichen ein: indem nämlich die Reichsgesetzgebung den Hausgesetzen der ersteren gegenüber von ihrer abrogierenden Kraft in mehreren einzelnen Materien keinen Gebrauch zu machen erklärt hat: oben S. 48, 76.

Die Fürstliche Familie Hohenzollern ist dabei bisher mit den regierenden Familien gleich behandelt worden.

Der Monarch selbst, als solcher, genießt civilrechtliche Privilegien — außer den etwa in einzelnen Lehren auf Grund spätrömischer Be-

stimmungen noch geltenden — nicht. Seine Unverantwortlichkeit erstreckt sich nicht auf den Bereich des Privatrechts. Die übliche Verstellung der Civilklage nicht auf die Person des Landesherrn „als Kläger" u. s. w., sondern auf den „landesherrlichen Fiskus" u. s. w. entspringt nur einer äußerlichen Trennung von Subjekt und Vermögen.

Das Religionsbekenntnis ist privatrechtlich prinzipiell ohne jede Bedeutung, teils infolge der deutschen Bundesakte von 1815[1], teils gemäß partikulären Verfassungsbestimmungen[2], teils von Reichs wegen infolge des Freizügigkeitsgesetzes von 1867[3], teils infolge des sogenannten Civilstandsgesetzes von 1875 (welches das Ehehindernis der Glaubensverschiedenheit beseitigt)[4], am allgemeinsten kraft des Reichsgesetzes betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung, vom 3. Juli 1869[5]. Auf einzelnen Punkten sind dennoch Zweifel übriggeblieben: denn

---

[1] D.B.A. vom 8. Juni 1815 Art. XVI: Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann, in den Ländern .. des deutschen Bundes, keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. Die Bundesversammlung wird in Berathung ziehen, wie auf eine möglichst übereinstimmende Weise, die bürgerliche Verbesserung der Bekenner des jüdischen Glaubens in Deutschland zu bewirken sey, und wie insonderheit denselben der Genuß der bürgerlichen Rechte, gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten, in den Bundesstaaten verschafft und gesichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieses Glaubens, bis dahin, die denselben von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

[2] Preuß. Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850 Art. 12: .. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse.

[3] Bundes-Gesetz über die Freizügigkeit, vom 1. November 1867 § 1: ... Keinem Bundesangehörigen darf um des Glaubensbekenntnisses willen ... der Erwerb von Grundeigenthum verweigert werden.

[4] Civilstandsgesetz vom 6. Februar 1875 § 39: Alle Vorschriften, welche das Recht zur Eheschließung weiter beschränken, als es durch dies Gesetz geschieht, werden aufgehoben. [Vgl. Sächs. G.B. von 1863 § 1617: Christen können mit Personen, welche sich nicht zur christlichen Religion bekennen, eine Ehe nicht eingehen.]

[5] Bundesgesetz betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen, vom 3. Juli 1869: Einziger Artikel: Alle noch bestehenden, aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden hierdurch aufgehoben. Insbesondere soll die Befähigung zur Theilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung und zur Bekleidung öffentlicher Aemter vom religiösen Bekenntniß unabhängig sein.

wenngleich es selbstverständlich ist, daß Privatdispositionen nach Willkür des Disponenten die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession als Voraussetzung einer Zuwendung u. s. w. statuieren können[1] — (es müßte denn, was quaestio facti des konkreten Falles ist, in derartiger Anordnung eine sittlich verwerfliche Tendenz liegen) —, so kann doch z. B. die in gewissen Partikularrechten gegebene Möglichkeit, Kinder wegen Religionswechsels zu enterben, als im Widerspruch zu dem gedachten Reichsgesetz stehend bezeichnet werden; in derartigen Punkten gehen die Meinungen auseinander.

Das Gesetz von 1869 insbesondere brachte für das Reich die vorher nur landesgesetzlich und nicht allenthalben durchgeführte sogenannte Emancipation der Juden.

Die Juden genossen im Mittelalter, indem bezüglich ihrer der Standpunkt der Personalität des Rechtes festgehalten wurde — denn ihre Stellung als Fremdlinge überwog den Gesichtspunkt, daß sie Nichtchristen seien —, allenthalben ihres nationalen Rechtes und zum Teil einer eigenen Gerichtsbarkeit. Seit dem vorigen Jahrhundert haben die Landesgesetze in sehr verschiedener Weise diesen Zustand schrittweise beseitigt; aber die jüdischen Rechtsquellen werden von einzelnen Partikularrechten in gewissen Ehe- und Erbrechtsfragen noch heute anerkannt.

Gemeinrechtlich kann, jedenfalls seit dem gedachten Emancipationsgesetz, kaum von irgend einer bürgerlichen Geltung des jüdischen Rechtes noch Rede sein. Selbstverständlich würde sich jede derartige Geltung ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Juden beziehen können. Nichtstaatliche Gerichtsbarkeiten erkennt das Gerichtsverfassungsgesetz auf bürgerlichem Gebiete überhaupt nicht an. — Die wichtigsten durch die Gesetzgebung beseitigten privatrechtlichen Beschränkungen resp. Odiositäten gegenüber den Juden waren: der Ausschluß vom Erwerb von Grundeigentum oder doch von Rittergütern, das Verbot der Cession von Forderungen der Juden auf Christen, die Unglaubwürdigkeit ihres Zeugnisses gegen Christen, die Versagung der Dotalprivilegien für die jüdische Ehefrau und dergl. mehr, alles übrigens zum großen Teil schon längst teils kontrovers teils praktisch stillschweigend antiquiert.

---

[1] Sächs. G.B. § 2137: ... Anwartschaften zu Gunsten von Familiengliedern, sofern sie einer gewissen Confession angehören, sind zulässig.

Heute, wie gesagt, besteht publizistisch und civilistisch keinerlei Unterschied zwischen Christen, Dissidenten und Juden. —

Die Darstellungen des deutschen Privatrechts bringen unter der Überschrift „über die Bedeutung der Ehrenminderung für die Rechtsfähigkeit" zum Teil noch ein ausgedehntes Material aus älteren Quellen, betreffend „Friedlosigkeit", „Ehrlosigkeit", „Rechtlosigkeit", „Anrüchigkeit" u. s. w., und obendrein rein römischen Stoff von der „infamia". Alle diese Dinge sind ohne jegliches dogmatisches Interesse und gehören der Geschichte an. Als *Rechtsinstitut*, Strafe halber Ausnahme von dem Prinzip der rechtlichen Gleichheit der Volksgenossen machend, haben wir heute nur den Verlust der „bürgerlichen Ehrenrechte" des Reichsstrafgesetzbuchs (§ 32 ff.), welcher übrigens *rein* privatrechtliche Wirkungen überhaupt nicht, von gemischt öffentlich- und privatrechtlichen Wirkungen nur die des Verlustes der öffentlichen Ämter, der Fähigkeit zu öffentlichen Ämtern, zur Vormundschaft (außer event. über Descendenten) und zur Solennitätszeugenschaft nach sich zieht. Weitere allgemeine Minderungen der privatrechtlichen Stellung des Subjektes, sei es im Anschluß an den „Verlust der Ehrenrechte", sei es auf Grund sonstiger Umstände, kann die partikuläre Gesetzgebung *nicht* statuieren, weil diese „Materie" als im Reichsstrafgesetzbuch erschöpfend geregelt gelten muß. *Wohl* kann die Landesgesetzgebung den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder die Auferlegung einer „schmählichen" Strafe oder auch die bloß thatsächliche, gesellschaftliche Ehrenminderung, Bescholtenheit u. s. w. als Ursache privatrechtlicher Nachteile in *speciellen* Materien behandeln, z. B. als Ehescheidungsgrund, als Ursache des Verlustes der väterlichen Gewalt und dergl., — wie solches auch die Reichsgesetzgebung verwaltungs-, besonders gewerberechtlich mannigfach und vereinzelt, z. B. im Rechte der sogenannten eingetragenen Genossenschaften, auch privatrechtlich gethan hat. Aber *generelle* Minderungen der Rechtsstellung im Wege der Ehrenstrafen zu statuieren ist die Landesgesetzgebung seit dem Reichsstrafgesetzbuch außer stande; ja, manche Autoren erklären auch z. B. den Ehescheidungsgrund der „schmählichen" Strafe und dergl. für beseitigt.

Die vielfachen als Mittel genossenschaftlicher Zucht oder auch genossenschaftlicher Feindseligkeit aus dem Mittelalter überkommenen Anrüchigkeiten, z. B. unehelicher Kinder oder gewisser Gewerbe, sind

unzweifelhaft, auch abgesehen vom geschriebenen Recht[1], durch die gemeine Volksüberzeugung aller Rechtswirkung beraubt. Soweit also die von Romanisten sogenannte infamia facti gemeinrechtlich oder partikulär als rechtswirksamer Thatbestand in Betracht kommt, z. B. bei der querela inofficiosi testamenti der Geschwister des Testators, kann nie auf jene überwundenen, obschon in den Büchern des deutschen Privatrechts anscheinend unsterblichen Vorurteile zurückgegriffen werden; vielmehr bedarf es stets der thatsächlichen Untersuchung, ob eine Person durch ein sie sittlich verantwortlich machendes Verhalten unter das Niveau der gemeinen socialen Ehre (welche juristisch nicht näher definiert werden kann) in einem der in Frage stehenden Rechtsnorm entsprechenden Maße herabgestiegen sei.

Die Rechtsfähigkeit der *Ausländer*, anders ausgedrückt ihr Anspruch auf den dem inländischen Recht gemäßen Privatrechtsschutz im Inland, ist in Deutschland in allem prinzipiell Wesentlichen der Rechtsfähigkeit der Inländer *gleich*. Dabei ist aber zu bemerken, daß — kraft des durch die Reichsverfassung begründeten gemeinsamen Indigenates — die Angehörigen der deutschen Bundesstaaten im Deutschen Reich nirgendwo „Ausländer" sind[2]. Sie genießen also wechselseitig in allen Bundesstaaten aller Privatrechte ohne Ausnahme, nicht zufolge völkerrechtlicher Konzession, sondern auf Grund der Verfassung des Reichs.

Völkerrechtlich ist das herrschende Prinzip in dieser Materie die Reciprocität, d. h. die diesseitige Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern ruht auf der Unterstellung, der jenseitige Staat behandle die diesseitigen Unterthanen ebenfalls auf gleichem Fuß mit den seinigen.

---

[1] Preuß. Ldr. II 2 § 662: In den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens haben uneheliche Kinder mit den ehelich gebornen, oder dafür erklärten, gleiche Rechte.

[2] Bundesgesetz über die Freizügigkeit vom 1. November 1867 § 1: Jeder Bundesangehörige hat das Recht, innerhalb des Bundesgebietes: .. 2) an jedem Orte Grundeigenthum aller Art zu erwerben ... — Reichsverf. Art. 3: Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, daß der Angehörige (Unterthan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem andern Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zur Erwerbung von Grundstücken ... und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen ist.

Civilrechtlich hat aber dieser Grundsatz der comitas gentium in den Partikularrechten verschiedenen Ausdruck gefunden. Teils wird das Prinzip der Gleichstellung schlechtweg vorangestellt[1] — Ausnahme sekundär vorbehalten; teils wird die Reciprocität ausdrücklich von Civilrechts wegen zur Norm erhoben[2]; und zwar letzteres wiederum teils so, daß die jenseits thatsächlich geübte Wechselseitigkeit als ausreichende Grundlage der diesseitigen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern erscheint[3], teils — der wenig liberale französische Standpunkt — so, daß ausdrücklicher völkerrechtlicher Vertrag unerläßliche Voraussetzung ist[4].

Völkerrechtliche Folge jenseits versagter Reciprocität ist diesseits die Retorsion, d. h. dem jenseitigen Verhalten entsprechende diesseitige

---

[1] Konkurs-O. § 4 Abs. 1: Ausländische Gläubiger stehen den inländischen gleich. — Preuß. Ldr. Einl. § 41: Fremde Unterthanen haben . ., bei dem Betriebe erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen, sich aller Rechte der Einwohner zu erfreuen, so lange sie sich des Schutzes der Gesetze nicht unwürdig machen. — § 42: Die Verschiedenheit der Rechte auswärtiger Staaten macht von dieser Regel noch keine Ausnahme.

[2] Oest. G.B. § 33: Den Fremden kommen überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten mit den Eingebornen zu, wenn nicht zu dem Genusse dieser Rechte ausdrücklich die Eigenschaft eines Staatsbürgers erfordert wird. Auch müssen die Fremden . . . in zweifelhaften Fällen beweisen, daß der Staat, dem sie angehören, die hierländischen Staatsbürger in Rücksicht des Rechtes, wovon die Frage ist, ebenfalls wie die seinigen behandle. — Preuß. Ldr. I 12 § 40: So weit hiesige Einwohner zur Erwerbung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses in fremden Staaten nach den Gesetzen derselben, für unfähig erachtet werden; so weit sind auch dortige Einwohner, von hiesigen Unterthanen, Erbschaften und Vermächtnisse zu erwerben nicht fähig. — Bundesgesetz betr. das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 § 62: Diejenigen Werke ausländischer Urheber, welche in einem Orte erschienen sind, der zum ehemaligen Deutschen Bunde, nicht aber zum Norddeutschen Bunde, gehört, genießen den Schutz dieses Gesetzes unter der Voraussetzung, daß das Recht des betreffenden Staates den innerhalb des Norddeutschen Bundes erschienenen Werken einen den einheimischen Werken gleichen Schutz gewährt; jedoch dauert der Schutz nicht länger als in dem betreffenden Staate selbst. Dasselbe gilt von nicht veröffentlichten Werken solcher Urheber, welche zwar nicht im Norddeutschen Bunde, wohl aber im ehemaligen Deutschen Bundesgebiete staatsangehörig sind.

[3] Vorige Note.

[4] C. civ. Art. 11: L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités, de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

Verschlechterung der Stellung der betreffenden Ausländer im Vergleich zu den deutschen Unterthanen. Diese Konsequenz *civilrechtlich*, im einzelnen Rechtsstreit zu *ziehen*, ist aber nach reichsrechtlichen und partikularrechtlichen Bestimmungen *nicht*[1] oder nicht *schlechthin*[2] Sache des Civilrichters resp. wenigstens nicht der Untergerichte[3].

Das sowohl gemeinrechtlich als partikulär herrschende Prinzip der Gleichheit der Ausländer und Inländer vor dem Civilrecht hat jedoch, auch abgesehen von dem Fall der Retorsion, gewisse, indes wohl notwendig ausdrückliche — Ausnahmen: so reichsrechtlich betreffs der Urheberrechte[4], partikulär betreffs der Fähigkeit zur Vormundschaft[5].

---

[1] Konkursordnung § 4 Abs. 2 (vgl. o. S. 88 Note 1): Unter Zustimmung des Bundesraths kann durch Anordnung des Reichskanzlers bestimmt werden, daß gegen die Angehörigen eines ausländischen Staates und die Rechtsnachfolger derselben ein Vergeltungsrecht zur Anwendung gebracht werde.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. I 2 § 18: Von Retorsion des Rechts. Da ein benachbart- oder auswärtiger Stand in seinem Gebiet denen Fremden nicht gleiches Recht, wie seinen eignen Unterthanen wiederfahren laßt, so soll man gegen einen solchen Stand, und seine Unterthanen hier zu Land das nemliche in ihren hiesigen Angelegenheiten jedoch allerwegen mit Vorwissen Gnädigster Lands-Herrschaft beobachten.

[3] Sächs. G.B. § 20: Bestimmen die Gesetze eines fremden Staates eine Rechtsverschiedenheit zwischen Inländern und Ausländern, so ist, soweit es die hierüber bestehenden Vorschriften des Inlandes gestatten, dieselbe Rechtsverschiedenheit auch im Inlande gegen die Unterthanen jenes Staates anzuwenden. . . — Sächs. Verordnung, die Ein- uud Ausführung des B.G.B. betr., v. 9. Januar 1865. § 3: Die Untergerichte dürfen das im § 20 B.G.B. erwähnte Erwiderungsrecht gegen Ausländer nur zur Anwendung bringen, wenn sie zuvor bei dem Ministerium der Justiz angefragt haben und dieses die Genehmigung dazu ertheilt hat. — Preuß. Ldr. Einl. § 43: Wenn aber der fremde Staat, zum Nachtheil . . der hiesigen Unterthanen . ., beschwerende Verordnungen macht, oder dergleichen Mißbräuche wissentlich . . duldet, so findet das Wiedervergeltungsrecht statt. — § 44: Unterrichter sollen, ohne Genehmigung ihrer Vorgesetzten, gegen Fremde niemals auf Retorsion erkennen.

[4] Bundesges., betr. das Urheberrecht . . § 61: Das gegenwärtige Gesetz findet Anwendung auf alle Werke inländischer Urheber, gleichviel ob die Werke im Inlande oder Auslande erschienen oder überhaupt noch nicht veröffentlicht sind. Wenn Werke ausländischer Urheber bei Verlegern erscheinen, die im Gebiete des Norddeutschen Bundes ihre Handelsniederlassung haben, so stehen diese Werke unter dem Schutze des gegenwärtigen Gesetzes.

[5] Württemb. Ges. v. 28. Juni 1876 Art. 1: . . . darf solchen Personen, welche nicht Angehörige des Deutschen Reichs sind oder welche außerhalb des Gebiets

II. Von den juristischen Personen.

§ 11.

Die positiv-rechtliche und technisch-juristische Bedeutung dieses Begriffs.

Die Lebenserscheinungen, denen der technische Begriff der sogenannten *juristischen*, früher auch *moralischen* oder *mystischen* Person zu dienen bestimmt ist, zeigen sich im alten Rom sogut als im Mittelalter und heute, und heute sogut in den mehr von der romanistischen, als in den mehr von der germanistischen Tendenz beherrschten Sphären. Aber weil infolge der Reception die rein germanistische Begriffsbildung, noch ehe sie zu höherer Schärfe und Kunstmäßigkeit aufzurücken begann, schon abgebrochen wurde, so ist, dogmengeschichtlich betrachtet, die Basis der Lehre von den juristischen Personen romanistisch. Nichtsdestoweniger ist die Lehre auf germanistischer Seite gleich lebhaft behandelt, — ja, der Streit der Meinungen ist in den letzten Jahrzehnten gerade dadurch stärker entbrannt, daß von germanistischer Seite die Behauptung aufgestellt wurde, der specifisch deutschrechtlichen Erscheinung einer Reihe von Associationen thue der romanistische Gegensatz *Societät* und *Korporation* nicht Genüge und es bedürfe der Aufstellung einer *dritten* Kategorie, zwischen beiden, für die der Name *Genossenschaft* geläufig wurde und in welcher die Aktiengesellschaft, die Gewerkschaft, die Markgenossenschaft und eine ganze Reihe teils modernster teils gerade aus älterer Zeit, in Zusammenhang mit Resten der mittelalterlichen Grundbesitzverfassung übriggebliebener Gemeinschaftsverhältnisse untergebracht wurde. Die Kontroverse ist vielfach zu Unklarheiten, zum Wortstreit — z. B. ob eine formelle oder kollektive Personeneinheit etwas anderes sei als eine juristische Person, oder ob ein großer Unterschied zwischen der Fiktion eines Subjekts zu einem Rechte und der Anerkennung eines subjektlosen Vermögens bestehe —, andererseits zu angeblich philosophischen, jedenfalls juristisch unbrauchbaren Subtilitäten gelangt, zu einem „wirklichen aber unleiblichen Willen" und dergleichen mehr. —

I. Um zunächst beim positiven, und das heißt hier, weil die kontroverse Doktrin den Boden des gemeinen Rechts erfüllt, vorwiegend

---

des Deutschen Reichs wohnen, eine Vormundschaft nur übertragen werden, nachdem .. die Genehmigung des Justizministeriums eingeholt.

bei dem Partikularrecht und der gemeinrechtlichen Praxis zu bleiben, so sind gewisse juristische Personen, nämlich die sogenannten öffentlichen Korporationen, *Staat* und *Kommunalverbände*, die *Kirche* resp. die kirchlichen *Gemeinden* der anerkannten Konfessionen, *überall* durch unbestrittenes Gewohnheitsrecht auf Grund der einschlagenden römischen Bestimmungen als juristische Personen auch im privatrechtlichen Sinne anerkannt. Darüber hinaus aber wird partikulär den *Vereinen*, *Anstalten*, *Stiftungen* die juristische Persönlichkeit („Korporationsrechte") nur auf Grund einer besonderen Erwerbung eingeräumt. Und zwar dies *teils* mittels speciellen Verwaltungsaktes, sei es des Staatsoberhauptes[1] oder der jedesmal berufenen Behörde[2]. *Teils* erlangen insbesondere

---

[1] Preuß. Gesetz, betr. die Genehmigung zu Schenkungen und letztwilligen Zuwendungen, sowie zur Uebertragung von unbeweglichen Gegenständen an Corporationen und andere juristische Personen, vom 23. Februar 1870. § 1: Schenkungen und letztwillige Zuwendungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Königs: 1) in soweit dadurch im Inlande eine neue juristische Person ins Leben gerufen werden soll, .. (s. unten S. 93 N. 2).

[2] Preuß. Ldr. II 6 § 25: Die Rechte der Corporationen und Gemeinen kommen nur solchen vom Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben. — Das. II 19 § 42: Die vom Staate ausdrücklich oder stillschweigend genehmigten Armen- und andere Versorgungsanstalten haben die Rechte moralischer Personen. — Preuß. Gesetze vom 12. Juni 1874 und 7. Juli 1875. § 1: Mennoniten (resp. Baptisten)-Gemeinden können durch gemeinschaftliche Verfügung der Minister der Justiz, des Innern und der geistlichen Angelegenheiten Korporationsrechte erlangen. — Sächs. G.B. § 52: Das Recht der Persönlichkeit steht dem Staate, sofern er in Verhältnisse des bürgerlichen Rechtes eintritt, und den Personenvereinen, Anstalten und Vermögensmassen zu, welche vom Staate als juristische Personen anerkannt sind. . . — Sächs. Ges., die juristischen Personen betr., vom 15. Juni 1868. § 6: .. erfolgt die nach § 52 B.G.B. erforderliche Staatsanerkennung folgendermaßen: a) für Stiftungen und Anstalten, welche zu dauernden kirchlichen, mildthätigen oder gemeinnützigen Zwecken selbstständig errichtet sind, genügt hierzu die Genehmigung der Stiftung oder Anstalt und ihres Zweckes durch die competente Verwaltungsbehörde. — Stiftungen und Anstalten oder Vermögensmassen, welche anderen Zwecken dienen, bedürfen der ausdrücklichen Anerkennung Seiten der gedachten Behörde. (Vgl. unten S. 92 Note 2.) — Bad. Ges. v. 5. Mai 1870. § 1: Zur Errichtung neuer Stiftungen als selbstständiger Rechtssubjecte ist Staatsgenehmigung erforderlich. Dieselbe ist nur solchen Stiftungen zu ertheilen, welche einem *öffentlichen*, sei es kirchlichen oder weltlichen Zwecke gewidmet, sowie den Gesetzen, den guten Sitten und dem Staatswohle

Vereine die Stellung juristischer Personen nicht auf Grund einer in die Verwaltungswillkür gestellten Specialverleihung, sondern auf Grund Gesetzes. Letzteres wieder in verschiedener Art: teils ohne daß irgend welche behördliche Bewilligung hinzuträte, lediglich auf Grund der materiellen Erfüllung gewisser gesetzlicher Bedingungen — sog. Normativbestimmungen[1] — und einer hinzutretenden, vom Gericht nicht zu weigernden Form, Eintragung in ein Register[2], Publikation, — teils indem zu den erfüllten Normativbedingungen noch eine eigentliche gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Bewilligung hinzutritt[3]. Publizität ist diesem sogenannten System

---

nicht zuwider sind. . . — § 2: Durch die staatliche Genehmigung erhalten die Stiftungen juristische Persönlichkeit. . .

[1] Reichsgesetz über die eingeschriebenen Hülfskassen, vom 7. April 1876, § 1: Kassen, welche die gegenseitige Unterstützung ihrer Mitglieder für den Fall der Krankheit bezwecken und auf freier Uebereinkunft beruhen, erhalten die Rechte einer eingeschriebenen Hülfskasse unter den nachstehend angegebenen Bedingungen. — § 4. Das Statut ist . . dem Vorstand der Gemeinde . . einzureichen . . — Die Zulassung darf nur versagt werden, wenn das Statut den Anforderungen dieses Gesetzes nicht genügt. — Bayr. Gesetz, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., vom 29. April 1869, Art. 4: Die Statuten müssen bei dem Bezirksgerichte . . nebst dem Mitgliederverzeichnisse . . eingereicht . . werden. Findet sich . ., daß die gesetzlichen Erfordernisse darin gewahrt sind, so gibt das Gericht die Originalstatuten . . zurück, nachdem es die Vormerkung: „Anerkannt nach dem Gesetze . . ." darauf gesetzt hat, wogegen . . Abschrift . . zu den Gerichtsakten . . — Art. 6: Vor Rückgabe der mit der gerichtlichen Vormerkung versehenen Statuten hat der Verein die Eigenschaft eines . . „anerk. V." nicht. Ebenso hat eine Abänderung der Statuten keine rechtliche Wirkung, bevor nicht die Einreichung . . vom Gericht . . bescheinigt ist. — Art. 18: Der Vorstand ist verpflichtet, dem Gerichte alljährlich . . ein . . Verzeichniß der Mitglieder einzureichen.

[2] Sächs. Gesetz, die juristischen Personen betr., vom 15. Juni 1868 § 6: . . b) Personenvereine (Genossenschaften) erlangen die juristische Persönlichkeit durch den Eintrag in das . . Genossenschaftsregister. (S. a. oben S. 91 N. 2 und unten S. 109 N. 1.)

[3] Bayr. Vereinsges. (s. oben Note 1). Art. 2: Zur Gründung des Vereins bedarf es 1) der schriftlichen Abfassung des Gesellschaftsvertrags (Statuts); 2) der staatlichen Genehmigung in denjenigen Fällen, in welchen eine solche gesetzlich erforderlich ist; 3) der Annahme eines Gesammtnamens. Derselbe muß . . die zusätzliche Bezeichnung „anerkannter Verein" enthalten . . . — Art. 3. Die Vereinsstatuten müssen enthalten . . 4) der Art und Größe der Beiträge. — Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, vom 24. Juni 1865, § 165. . . . Die Knappschaftsvereine erlangen durch die [oberbergamtliche] Bestätigung ihrer Statuten die Eigenschaft juristischer Personen.

der Normativbestimmungen, welches seit der Novelle von 1870 insbesondere auch das Aktiengesellschaftsrecht beherrscht, allenthalben eigen[1]. Daß Vereine oder Anstalten im strengen Sinn „ipso jure", d. h. schlechthin kraft ihres bloßen faktischen Entstehens und Willens Korporationsrechte hätten, erkennen die Gesetzgebungen nirgends an; auf dem gleichen Standpunkt steht die überwiegende gemeinrechtliche Praxis. Kirchliche Anstalten und dergleichen — nach einem geläufigen Ausdruck die „tote Hand" (welche nämlich, wie man sich diesen, vielleicht ganz anders gemeinten Ausdruck erklärt, die Güter außerhalb der Bewegung des Verkehrs festlegt) — sind nach den Landesgesetzen auch nach Verleihung der Korporationsrechte bei ihren einzelnen Erwerbsakten in verschiedener Weise von staatlichen Bestätigungen abhängig[2]. Die politischen Bestimmungen über das Vereinsrecht sind für das Privatrecht, mit welchem allein wir es hier zu thun haben, nur mittelbar von Bedeutung: jede noch so zweifellos anerkannte Privatrechtsform der Association verfällt der Auflösung von öffentlichen Rechtes wegen, wo nach bestehendem Gesetz die unter ihr verfolgten Bestrebungen staatsfeindliche wären.

Das System der Specialverleihung enthält die stärkste polizeiliche Kautel, insbesondere dem Vereinswesen gegenüber; das System der Normativbestimmung gewährt freiere Bewegung auf einem Rechtsboden; das System des ipso jure Erwerbs der juristischen Persönlichkeit würde die ungeschmälerte Anerkennung des Vereins- und Anstaltswesens auf dem Privatrechtsgebiete sein: wie das Individuum, so würde der Verein durch seine Geburt Rechtssubjekt sein. —

---

[1] Unten S. 109 N. 1.

[2] Preuß. Ges. v. 1870 (oben S. 91 N. 1) § 1: Schenkungen und letztwillige Zuwendungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Königs: .. 2) insoweit sie einer im Inlande bereits bestehenden Korporation oder andern juristischen Person zu andern als ihren bisher genehmigten Zwecken gewidmet werden sollen. § 2. Schenkungen und letztwillige Zuwendungen an inländische oder ausländische Korporationen bedürfen zu ihrer Gültigkeit ihrem vollem Betrage nach der Genehmigung des Königs oder der durch Kgl. Verordnung zu bestimmenden Behörde, wenn ihr Werth die Summe von 1000 Thalern übersteigt. — Bad. Gesetz, die Rechtsverhältnisse und die Verwaltung der Stiftungen betr., v. 5. Mai 1870. § 1: ... Der staatlichen Genehmigung bedürfen .. und sind in ihrer rechtlichen Wirksamkeit durch sie bedingt alle Schenkungen und letztwilligen Verfügungen zu Gunsten schon bestehender Stiftungen oder anderer juristischer Personen.

II. Aber neben Gesetz, Gewohnheit und Verwaltungsakt unternimmt es, und hier ist der eigentliche Sitz der Kontroverse, auch die Doktrin, Vereins- und Anstaltsbildungen der verschiedensten Art für juristische Personen zu erklären, weil dieselben ihrer Natur nach und mittels juristischer Deduktion als solche zu erweisen seien. Was also unter dem System der Specialverleihung als Privilegium erscheint, wird von dieser Richtung der Doktrin für eine den fraglichen Erscheinungen von selbst beiwohnende oder im Wege der juristischen Logik notwendig beizumessende Qualität erklärt. Weil aber dabei eben aus der „Natur der Sache" argumentiert wird, so ist begreiflicherweise Kontroverse entstanden, die sich auf den höchsten Spitzen der juristischen Begriffe bewegt.

Die lange Zeit traditionell unangefochtene Theorie ging dahin: man „fingierte" ein von der Summe der Mitglieder streng geschiedenes Subjekt, welchem, in einem durch seine Wiederholung geheiligten Bilde ausgedrückt, die „Trägerschaft" der Rechte und Verpflichtungen des Vereins zugeschrieben wurde, und zwar dies unter der schärfsten Betonung, die Mitglieder als solche hätten ihrerseits durchaus kein Eigentum an dem Vereinsvermögen, keinen Teil an den Vereinsverpflichtungen. Die Genossenschaftstheorie protestierte gegen diese Fiktion: weil ein Verein ein wirkliches Wesen sei. Andere wollten überhaupt keine Fiktionen oder Personifikationen und dergleichen in der Rechtswissenschaft dulden, und die Kontroverse glitt von dem Boden der Erforschung des positiven Rechtes ab in Erörterungen der juristischen Theorie, Methodik, Metaphysik.

Diesen Streit im einzelnen überliefern die Pandektenlehrbücher. Er ist ein Beispiel, wie sehr manche Gebiete der Rechtswissenschaft noch im scholastischen Banne liegen. —

Der reale Gegensatz, der dem juristischen der physischen und juristischen Persönlichkeit zu Grunde liegt, kann bezeichnet werden als der Gegensatz der Individual- und der Associationsbeziehungen auf wirtschaftlichem Gebiet: denn die Rechtssubjektivität der „juristischen Person" berührt anerkanntermaßen nur das Vermögensrecht, nicht das Familienrecht[1].

---

[1] Sächs. G.B. § 52 Satz 2: Die juristische Persönlichkeit begreift die Fähigkeit in sich, Vermögensrechte zu haben, vorbehältlich der besonderen Bestimmungen,

Alles Vermögen ist entweder dem Interesse der Einzelsubjekte oder den Interessen kleinerer, größerer und ganz allgemeiner Gesamtheiten gewidmet. Diese Widmung, Destination, kommt im juristischen Bereich auf allen Gebieten zur Erscheinung, personenrechtlich, obligationenrechtlich und sachenrechtlich.

Wenn nun die civilistische Konstruktion ihr Gesetz lediglich aus der ökonomischen Zweckbestimmung zu ziehen hätte, so wäre die schlichteste Formulierung des gedachten Gegensatzes diese: Recht und Mitrecht, Verpflichtung und Mitverpflichtung, sachenrechtlich communio, vertragsrechtlich societas[1]. Aber das Bedürfnis nach technischer Brauchbarkeit der juristischen Kategorieen scheidet die Wege der juristischen Begriffsbildung sehr oft von den Wegen der wirtschaftlichen Erkenntnis. Schon um dem bloßen Wunsche nach Einfachheit und Schnelligkeit der juristischen Operationen zu entsprechen, hört z. B. bei denjenigen Associationen, welche durch eine sehr große Zahl, örtliche Zerstreutheit, täglichen Wechsel ihrer Mitglieder und dergleichen eigenartig sind, die thatsächliche Möglichkeit auf, die Beteiligung aller dieser Individuen als Genossen unablässig im Auge zu halten und die zahllosen Komplikationen, welche sich unter dem Gesichtspunkte „Mitrecht — Mitverpflichtung" hier ergeben würden, bei jedem konkreten Rechtsstreit mit in Rechnung zu stellen. Auch kann aus praktischen Gründen häufig genug das aktive und passive Beteiligungsverhältnis der Mitglieder als nach Lage der Sache derzeit unerheblich schlechthin auf sich beruhen bleiben, z. B. wo es sich lediglich um Verteidigung des Rechts aller gegen Angriffe fremder Personen handelt. Wenn also auch in der

---

welche bei Begründung der juristischen Person über den Umfang ihrer Rechtsfähigkeit getroffen worden sind.

[1] S.-Weimarische Verordnung vom 12. März 1841 § 183: Erwirbt eine Privatgesellschaft, welche keine Corporation bildet, Grundeigenthum, so muß dasselbe den Mitgliedern der Gesellschaft als gemeinschaftliches Eigenthum übereignet und zugeschrieben werden, es wäre denn, daß letztere einen gemeinschaftlichen Vertreter dieses Grundbesitzes — einen sog. Lehnsträger — bestellen und diesem das Grundstück übereignen und zuschreiben lassen will .. — Sächs. G.B. § 2075: Werden erlaubte Vereine oder Gesellschaften, welche keine juristische Persönlichkeit haben, als Erben eingesetzt oder sonst in einem letzten Willen bedacht, so gelten die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Anfalles den Verein oder die Gesellschaft bilden, als eingesetzt oder bedacht; doch haben dieselben Das, was sie erhalten, in Ermangelung anderer Bestimmung, zum Zwecke ihres Vereins oder ihrer Gesellschaft zu verwenden.

theoretischen Vorstellung, vielleicht mit gewissen Modifikationen (weitergehender Ausschluß der Teilungsklage, Einführung des Majorisierungsprinzips u. s. w.) die römische Societät und das römische Kondominium auf alle Associationen — die Stiftungen zunächst beiseite — applikabel wäre, so hat doch von je die positive Jurisprudenz brauchbarere Formeln für die fraglichen Zwecke zu entwickeln gesucht, und zwar Formeln, die sich durchaus nicht lediglich auf dem Gebiete der „Personifikation" und ähnlicher Figürlichkeiten bewegen. Mit anderen Worten, von dem reinen Einzelinteresse auf dem einen Extrem zum reinen Allgemeininteresse auf dem andern kann eine Art Skala der juristischen Gestaltungen in folgender Weise statuiert werden.

1. Wo Güter schlechtweg allen dienen sollen, verzichtet das römische Recht nicht nur auf ein Subjekt, sondern überhaupt auf die Vorstellung eines Privatrechts. Es setzt sie extra commercium, wie — nicht „als" — res nullius. So die offene Heerstraße, an welcher der einzelne Bürger ein Benutzungsrecht unzweifelhaft hat, — nur ist dies Benutzungsrecht nicht zum Privatrecht erhoben, sondern, weil es eben allen ohne Unterschied zusteht, bloß polizeilich, verwaltungsrechtlich, geschützt — (obschon sich dieser verwaltungsrechtliche Schutz unter Umständen, wie gerade bei den Römern, noch in der civilprozessualen Form der actio popularis äußert).

2. Die dem Gottesdienst zu dienen bestimmten Objekte empfangen in ähnlicher Weise ihre juristische Weihe zu diesem Zweck in der Konsekration, die ein christlicher wie ein antiker Begriff ist. Das Mittelalter, auf das naivste formulierend, weiht solche Objekte etwa einem Heiligen und nähert sich so in seiner Weise dem Mittel der „Personifizierung".

3. Wo die Destination nicht ad omnes, sondern nur an gewisse Klassen besonders geeigenschafteter Menschen, an die unbestimmte Zahl in gewissem Sinn Hülfsbedürftiger u. dgl., ad incertas personas geht, zeigt sich zwar vereinzelt der Versuch, z. B. „die Armen" selbst als Subjekte zu dem fraglichen Vermögen, also auch juristisch (wie sie es ökonomisch sind) als die Destinatäre zu behandeln. Aber da sich in Wahrheit, vor allem wo bloß karitative Gründungen in Frage sind, jene Personen eher als Objekte darstellen, so findet hier der Brinzsche Gesichtspunkt des sogenannten Zweckvermögens seine gute Anwendung, — ursprünglich „pium corpus", deutsch wegen des

üblichsten Errichtungsmodus „Stiftung", wegen des Zurücktretens jeglichen als Träger fungirenden Subjektes, mit objektiver Bezeichnung „Anstalt" zu nennen. Daß kraft des den Privatwillen gewissermaßen erhöhenden Staatswillens hier ein Vermögenskomplex zu 'gesetztem Zwecke, um das übliche Bild anzuwenden, „sein eigner Träger" ist, erscheint nicht wunderbarer, als die bis heut noch ganz geläufige hereditas jacens. Historisch kommt die Anstaltsidee aus der Kirche: ja, die katholische Kirche selbst ist nicht Korporation, sondern Anstalt, weil in ihr die Laien weniger Subjekte als Objekte der kirchlichen Bethätigung sind. Etwas weitergehend können wir den Staat die öffentliche Anstalt κατ' ἐξοχήν nennen; und auch die kleineren öffentlichrechtlichen Verbände möchten bis zu dem Punkte, wo das Selbstverwaltungsprinzip entgegensteht, eher Anstalten als Genossenschaften zu heißen haben.

4. Es schließt sich an: die Korporation d. h. derjenige Verein, welcher civilistisch, damit er sich der in unserem Rechte nun einmal in erster Linie für die individualistischen Zwecke ausgebildeten Rechtsbehelfe für seine Gemeinsamkeitsinteressen bedienen könne, als ein Subjekt nach Analogie eines Individuums vor- und seinen Mitgliedern, als natürlichen Subjekten, gegenübergestellt wird. Bei dieser Auffassung konkurrieren mehrere juristische Denkoperationen: Abstraktion ist, wie oben bemerkt, schon der Begriff Person an und für sich; Analogie ist die Herübernahme der am natürlichen Einzelwesen ausgebildeten Vorstellung in die Lehre vom Gemeinwesen; Personifikation liegt darin, daß eine Vielheit als Einheit gedacht wird; — Fiktion endlich aber wird angewendet insofern, als die real vorhandene Beteiligung der Mitglieder juristisch aus der Konstruktion — wenigstens vorläufig — ausgeschaltet und dadurch der Verein als „juristische Person", als der ausschließliche „Träger" der unjuristisch betrachtet den Mitgliedern zustehenden Rechte angesehen wird.

Die Frage, ob ein Verein, eine Genossenschaft u. s. w., in socialphysiologischem Sinn für ein von Natur einheitliches Lebewesen wie ein Einzelmensch zu halten sei, ist durch diese juristischen Denkprozesse gar nicht berührt. Die andere Frage, ob einer einzelnen Erscheinung der Anstalts- oder der Korporationsgesichtspunkt angemessener sei, kann Zweifel erregen und auch für dieselbe Erscheinung auf verschiedenen historischen Stufen verschieden beantwortet werden: denn diese

Frage ist, wie so manche „Kontroverse", im letzten Grunde nur Frage der technischen Nützlichkeit. Von Staat und Kirche war bereits Rede. Aber es ist zuzufügen, daß die evangelische Gemeinde durchaus den Korporationsgesichtspunkt fordert, weil der objektive Gesichtspunkt der Anstalt wegen der prinzipiellen Selbstthätigkeit der Gemeindeglieder hier mit einem wesentlichen Erfordernis aller juristischen Vorstellung, mit dem Erfordernis des „naturam imitari" streiten würde.

5. An die Korporation grenzt, wie die weitläufigen Kontroversen z. B. über die offene Handelsgesellschaft beweisen, die Societät, sei sie nun engherzig romanistisch oder, wie gerade die offene Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuchs, da, wo es nötig scheint, korporativ modifiziert. (Vgl. Artikel 113 121 122 127 128 a. E. gegenüber Art. 216 Abs. 1 H.G.B.) — Ob übrigens „Korporation" und „Societät" in Wahrheit so schlechthin nur einen Gegensatz darstellen oder ob nicht vielmehr ein anderer systematischer Aufbau das Verhältnis beider besser kennzeichnet, bleibt dem Gesellschaftsrechte vorbehalten — wie es denn überhaupt nur zufällig ist, daß sich in den Abschnitt des allgemeinen Teils „von den juristischen Personen" auch die ganze Lehre von der inneren Verfassung, der Schuldenhaftung u. s. w. bei Korporationen verlaufen hat. Der Fundamentalgegensatz des Individualinteresses und Gemeininteresses muß notwendig in jedem Abschnitte des „besondern Teils" sichtbar werden. An gegenwärtiger Stelle mögen „Societät" und „Korporation" schlechtweg gegensätzliche Bedeutung haben.

Mit der Grenzziehung zwischen beiden verhält es sich, wie schon die alte mehrerwähnte Kontroverse nahelegt, nicht anders als oben zwischen Korporation und Anstalt. Es giebt Fälle, wo ganz unzweifelhaft nur der Korporationsgesichtspunkt paßt; es giebt zweifelhafte Fälle: so das hochadlige Haus, die Reihe der successiven Träger eines Amtes, die später zu erwähnende sogenannte gesamte Hand. Früher, zumal bei dem instinktiven Mißtrauen des Polizeistaates gegen alle Association[1], sollte das Privileg der Korporationsrechte den „wohlthätigen" oder nach administrativem Ermessen „gemeinnützigen" Vereinen vor-

[1] Preuß. Ldr. II 6 § 4: Auch an sich nicht unzulässige Gesellschaften kann der Staat verbieten, sobald sich findet, daß dieselben andern gemeinnützigen Absichten oder Anstalten hinderlich oder nachtheilig sind.

behalten bleiben[1]. Hier ließ sich deshalb, beim prinzipiellen Mangel jedes egoistischen Interesses der Mitglieder, der absolute Ausschluß derselben von irgend einem privatrechtlichen Bezug zum Korporationsvermögen real durchführen, während in dem Augenblick, wo z. B. auch diejenige Aktiengesellschaft, die ganz ausschließlich nur für den Profit der Aktionäre arbeitet, als juristische Person anerkannt wird, die bloß fiktive Natur einer derartigen Sonderung, wie unten näher zu berühren, handgreiflich hervortritt.

Heute ist im allgemeinen kaum noch ein Zweifel, daß weit über jene enge und willkürliche Grenze der administrativ ermessenen „Gemeinnützigkeit" hinaus, Verbände der verschiedensten Art in sich selbst die Legitimation zur juristischen Persönlichkeit tragen können, und die Praxis wünscht entweder durch ein Gesetz zur Anerkennung dieser Legitimationen autorisiert zu werden oder sie nimmt ohne weiteres die Befugnis solcher Anerkennung für sich in Anspruch. So mehrt sich die Zahl der Korporationen von Tag zu Tag, wie die unten folgende Zusammenstellung zeigen wird, und es ist nur noch ein historisches Kuriosum, wenn im Mittelalter selbst staatliche Gebilde, Gemeinden u. s. w. hier und da noch derart dem Gesichtspunkt der communio unterstellt wurden, daß z. B. für die Schulden einer Stadt „omnes concives" haftbar erklärt, Bürger wegen Schulden ihres Landesherrn gepfändet werden konnten oder es erst eines kaiserlichen Privilegs bedurfte, ehe die Ladung aller Gemeindegenossen zum Prozeß als durch die Ladung bloß der Vorsteher ersetzt galt.

Was nach der Rechtsform der Korporation hindrängt, sind, zunächst in allgemeiner Kennzeichnung, verschiedene Faktoren: die große Zahl der Mitglieder, die unbestimmt oder unbegrenzt sein kann; das Zurücktreten des Interesses an der im römischen Societätsrecht so wichtigen Individualität der Genossen, — z. B. bei den Aktiengesellschaften, die man associations de capitaux plutôt que de personnes genannt hat; die Möglichkeit und Üblichkeit häufigen Wechsels im Personalbestande des Vereins durch Eintritt neuer, Austritt alter Mit-

[1] S. oben S. 91 N. 2 und Sächs. G.B. § 393: .. der Staat, die Kirchen, ingleichen mit juristischer Persönlichkeit versehene Vermögensmassen, deren Mittel für öffentliche Unterrichtsanstalten, Stipendien, öffentliche Versorgungs-, Unterstützungs-, Heil-, Straf-, und Besserungsanstalten bestimmt sind ...

glieder; die Einführung des Majorisierungssystems, welches eigentlich die Bildung eines eigenen selbständigen Willens der Gesellschaft erst ermöglicht, während nach dem System der societas jeder einzelne Societätswillensakt im Grunde nur in der Summe der stets ad hoc einzuholenden Einzelwillen der socii beruht[1]. Aber alle diese Momente sind nur *im allgemeinen* maßgebend, nicht in concreto zwingend: z. B. ist partikulär die Einführung des Majoritätsprinzips auch in echte Kommunionen vorgesehen[2]; die römische societas vectigalis ge-

[1] Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich, Bd. I S. 88: In der Regel nicht blos für einzelne, bestimmte Personen berechnet, verfolgen diese Vereine Zwecke, welche über die Individualität der Begründer hinausreichen. Sie nehmen einen dauernden, von dem Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand in Aussicht; der Austritt von Genossen soll nicht lösen, der Zugang neuer Genossen gewöhnlich nicht ausgeschlossen sein. Das vorhandene Vermögen wird dem Vereine als solchem zugeschrieben. Die Mitglieder wollen keinen Theil daran haben, nicht Miteigenthümer, Mitgläubiger, Mitschuldner sein. Dem Einzelnen liegt fern, für die Erreichung der Vereinszwecke eine über die Entrichtung der Beiträge zur Vereinskasse hinausgehende Verbindlichkeit zu übernehmen. Mit dem Ausscheiden wollen die Mitglieder jeder Haftung ledig sein, andererseits aber auch jedes Anspruches an das Vereinsvermögen sich begeben. Solchergestalt angelegte Vereine sind völlig geeignet, Träger einer selbständigen Rechtsfähigkeit zu werden. Dieselben bedürfen auch zu einem gewissen Theile der Rechtsfähigkeit, wenn sie auf dem vermögensrechtlichen Gebiete diejenige Stellung einnehmen sollen, die sich für dieses Gebiet als Konsequenz ihres Wesens ergiebt. Ein Verein der fraglichen Art, dem die Persönlichkeit versagt ist, geräth im Privatrechtsverkehre leicht in eine mißliche Lage, welche in der die Verhältnisse begleitenden Unsicherheit, in der Behinderung bei der Schließung von Rechtsgeschäften, in Schwierigkeiten bei der Prozeßführung zu Tage tritt. Um das privatrechtliche Dasein zu fristen, muß der Verein Zuflucht zu Mitteln nehmen, die häufig versagen, leicht zu Verwickelungen führen und vorgeschobenen Mitgliedern Opfer auferlegen. In die Wagschale fällt außerdem, daß dem Staate an einem gesunden, blühenden Vereinsleben gelegen sein muß . . .

[2] Sächs. G.B. § 331: Sind die Miteigenthümer über die Art der Verwaltung und Benutzung einverstanden und ist nun über die Ausführung Meinungsverschiedenheit vorhanden, so entscheidet Stimmenmehrheit nach der Größe der Antheile . . — Preuß. Ldr. I 17 (vom gemeinschaftlichen Eigenthum überhaupt) § 11: Selbst durch die Mehrheit der Stimmen können die übrigen Theilnehmer in ihren Rechten nicht beeinträchtigt werden — § 12: Wenn es aber auf Verfügungen über die Substanz der gemeinschaftlichen Sache, oder die Art ihrer Verwaltung oder Benutzung ankommt: so entscheidet in der Regel die Mehrzahl der Stimmen. — § 13: Der mindere Theil der Miteigenthümer muß sich also dem Schlusse der mehreren unterwerfen, oder die Aufhebung der Gemeinschaft fordern. — — § 19: Ob, und

stattete den Wechsel der Mitglieder nicht minder, als dies heute die offene Handelsgesellschaft thut[1]; das preußische Landrecht hat unter dem Namen „erlaubte Privatgesellschaften" eine Mittelbildung geschaffen, die nach innen Korporation ist, nach außen nicht[2]; nichts anderes als eine Mittelbildung — nur im Vergleich zu der „erlaubten Privatgesellschaft" umgekehrt disponiert — ist auch die auf ihre „Natur" zum Überdruß untersuchte offene Handelsgesellschaft des Handelsgesetzbuchs[3]. Es muß deshalb unten näher auf die positiven Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Korporationsbegriffes eingegangen werden.

6. Daß endlich, um in der gezeichneten Skala weiterzuschreiten, Gemeinzwecke auch durch rechtlich rein individualistische Mittel erzielt werden können, ist z. B. von Savigny angedeutet, wenn er in der Materie von den juristischen Personen beiläufig auf die Schenkung sub modo hinweist. Inwieweit dieser Modus, der als eine Art unentwickelter Stiftung bezeichnet werden kann[4] und praktisch häufig anstatt

---

wie, bloß zur Erhaltung der gemeinschaftlichen Sache Veranstaltungen zu treffen sind, muß schlechterdings nach der Mehrheit der Stimmen entschieden werden. — — Contra: Cod. Max. Bav. Civ. IV 13 § 3: .. Solang man aber in unvertheilter Communion beysammen verbleibt, ... greiffen .. die Majora .. nicht Platz, und hat jeder .. nach der bekannten Rechts-Regul: Quod in Re communi melior sit Conditio prohibentis, die Befugniß, .. den anderen an all einseitigen Verfügungen zu hindern, ... ausgenommen ...

[1] H.G.B. 113: Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht. Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung. — 127: Wenn die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft übereingekommen sind, daß, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter, die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden soll, so endigt die Gesellschaft nur in Beziehung auf den Ausscheidenden; im Uebrigen besteht sie mit allen ihren bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort.

[2] Preuß. Ldr. II 6 § 13: Dergleichen Gesellschaften (Marginale: „Rechte der erlaubten Privatgesellschaften") stellen im Verhältnisse gegen Andere, außer ihnen, keine moralische Person vor, und können daher auch als solche, weder Grundstücke, noch Capitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben. — § 14: Unter sich aber haben dergleichen Gesellschaften, solange sie bestehen, die innern Rechte der Corporationen und Gemeinen.

[3] Oben S. 98.

[4] Vgl. Sächs. G.B. § 2075: oben S. 95 N. 1.

der Stiftung benutzt wird, von Staats wegen durch Einsetzung einer cura oder dergl. gefördert und so im Effekt zur Stiftung erhoben wird, ist hier nicht zu verfolgen.

7. Dagegen ist wenigstens hinzuweisen auf eine Neigung der Theorie und der Praxis, sich des Begriffes „juristische Person" auf einem Felde zu bedienen, das dem bisher betrachteten gerade entgegengesetzt liegt: nämlich wo es sich nicht handelt um Zusammenfassung natürlicher Einzelsubjekte zum juristischen Gesamtsubjekt, sondern umgekehrt um die Zerlegung der Vermögensrechtssphäre eines Individuums in mehrere für sich bestehende Sondersphären. So vor allem, wenn das kaufmännische Geschäft oder die kaufmännische Firma zu dem Zweck als juristische Person hingestellt werden, um eine Formel zu gewinnen, aus welcher sich die Haftung der Geschäftsaktiva — ausschließlich oder zunächst — für die Geschäftsschulden, nicht für die Privatschulden des Kaufmanns, ergeben soll. Ähnlich wird mit dem Wort „juristische Person" operiert, um Grundstücke drastisch als die „Träger" von Realrechten und Reallasten zu kennzeichnen oder um die eheliche Gütergemeinschaft zu begreifen, um die Absonderung bei Lehens- und Fideikommißschulden klar zu machen.

Es sind dies alles Fälle der „beschränkten Haftung", für welche das römische Recht ohne jede Personifizierung oder Allegorie das klassische Vorbild des peculium an die Hand giebt. An sich dem Obligationenrecht angehörig, hängt doch, wie alsbald zu zeigen, die Lehre von der beschränkten Haftung mit der Lehre von der juristischen Person auf einem Punkte eng zusammen.

§ 12.

Die privatrechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen der Korporationsrechte.

Während die gemeinrechtliche Theorie in großenteils unfruchtbarem Schulstreit die Möglichkeit oder das „Wesen" der juristischen Person diskutierte hat Reichs- und Landesgesetzgebung, allgemeine und specielle, eine große Zahl teils aus der Initiative der Interessenten spontan erwachsender, teils durch Zwang der Staatsgewalt zu bildender Verbände mit denjenigen Privatrechtsfähigkeiten ausgestattet, welche den praktischen Bedürfnissen, die in dem Begriff der juristischen Person

zum Ausdruck kommen, genugthun. Die gesetzliche Terminologie ist dabei meist diese[1]: „ein Verein u. s. w. könne unter seinem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, auch vor Gericht klagen und verklagt werden" — und zum Teil weiter: für die Vereinsschulden hafte „nur" das Vereinsvermögen, „nur" das Vermögen der Kasse ꝛc.[2].

Die erstere Formel ist dem Art. 111 H. G. B. von der offenen Handelsgesellschaft und Art. 213 von der Aktiengesellschaft nachgebil-

---

[1] Motive zum Entw. e. Bürg. G.-B. f. d. Deutsche Reich, I S. 79: Die Formel ist gebraucht in dem H. G. B. Art. 111, 164, in dem Gesetze, betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, vom 4. Juli 1868 § 11, in der Gewerbeordnung §§ 99, 104h (Gesetz vom 23. April 1886), in dem Gesetze über die eingeschriebenen Hülfskassen, vom 7. April 1876, § 5, in dem Gesetze, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883, § 25 in dem Unfallversicherungsgesetze, vom 6. Juli 1884, § 9 Abs. 4, in dem Gesetze, betr. die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen, vom 5. Mai 1886, § 13 Abs. 4, in dem Gesetze, betr. die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschifffahrt betheiligter Personen, vom 13. Juli 1887, § 16, Abs. 3 u. 4; ferner in dem allgemeinen Berggesetze für die preuß. Staaten, vom 24. Juni 1865, § 96 und den ihm nachgebildeten Berggesetzen anderer Bundesstaaten, in dem preuß. Gesetze, betr. die Bildung von Wassergenossenschaften, vom 1. April 1879, § 10, in dem bayr. Gesetze, betr. die privatrechtliche Stellung von Vereinen, vom 29. April 1869, Art. 10. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über die eingeschriebenen Hülfskassen lautete § 5 Abs. 1: „Die gegenseitige Hülfskasse hat die Rechte einer juristischen Person." Die beschlossene abweichende Fassung ist in dem Kommissionsberichte wie folgt begründet: „Der erste Satz dieses Paragraphen wurde dahin geändert, daß der Inhalt des Begriffes der juristischen Persönlichkeit an die Stelle des technischen Ausdrucks gesetzt wurde. Der Antragsteller führte aus, daß in verschiedenen deutschen Territorien der Begriff der juristischen Person zu gelehrten Kontroversen Anlaß gegeben habe, welche leicht auf die Praxis verwirrend einwirken könnten. Von anderen Kommissionsmitgliedern wurde hinzugefügt, daß derjenige Theil des Publikums, welcher sich um die Hülfskassen gruppire, wohl selten mit dem streng juristischen Ausdrucke vertraut sei; ihm sei besser damit gedient, daß man den unverständlichen Begriff in seine verständlichen Bestandtheile zerlege. Der Einwand, daß § 140 der Gewerbeordnung den Ausdruck juristische Person für die Meisterkassen enthalte, vermochte die Mehrheit der Kommission nicht zu beeinflussen."

[2] z. B. Bayr. Vereinsges. (s. o. S. 92 N. 1) Art. 11: Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet den Vereinsgläubigern nur das Vereinsvermögen. Die Mitglieder sind lediglich zur Entrichtung der in den Statuten festgesetzten Beiträge dem Vereine gegenüber verpflichtet.

det[1] und giebt zunächst nur das praktisch nach außen Allernotwendigste der „Korporationsrechte"; indes sie ist — was sie freilich, als das Handelsgesetzbuch erging, noch nicht war — heute in der Gesetzgebung als terminus technicus fast das Äquivalent der theoretischen Wendung „juristische Person" geworden.

Mit beiden Wendungen, der gesetzgeberischen wie der doktrinellen, ist indes über die eigentliche Beschaffenheit der unter die Kategorie „Korporation" passenden Verbände sogut wie nichts ausgesagt; sie geben nur die Überschrift eines höchst inhaltreichen und an Bedeutung für das ganze Staats- und Volksleben unablässig steigenden Kapitels. Schon ein kursorischer Blick über die fraglichen Bildungen und eine hier nur vorläufige Kennzeichnung der verschiedenen Klassen, unter welche sie ihren Zielen nach sich verteilen, sowie auf die zahlreichen Kombinationen und Komplikationen, welche die positiven Einrichtungen im einzelnen, nach innen und nach außen, aufweisen, giebt dies deutlich zu erkennen. Auch abgesehen von den alt-anerkannten öffentlichen Korporationen (zu welchen heute, seit § 100 e, f der Gewerbeordnung, auch die Handwerkerinnungen wiederum gerechnet werden dürfen) giebt es fast kein Gebiet modernen Schaffens und Strebens, auf welchem nicht die Korporation funktionierte. Den gemeinnützigen Bestrebungen welche unter dem Einflusse der Socialreformtendenzen des Reiches zugleich unmittelbar die Förderung der privatwirtschaftlichen Stellung der unteren Volkskreise verfolgen, dienen einerseits die zahlreichen freiwilligen sogenannten Hülfskassen, Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und sonstigen Unterstützungskassen, andererseits die zufolge reichsgesetzlichen Zwanges ins Leben gerufenen Träger der Kranken- und Unfallversicherung für Arbeiter, Ortskrankenkassen und Berufsgenossenschaften. Die auf den Anstoß von Schulze-Delitzsch im Jahre 1868 durch Gesetz des norddeutschen Bundes sanktionierten, gleichfalls freiwilligen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, im einzelnen Vorschußvereine, Sparbanken, Konsumvereine u. s. w., juristisch nach der Form ihrer

[1] H.G.B. Art. 111: Die (offene) Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden. — Das. Art. 213: Die Aktiengesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

rechtlichen Errichtung gewöhnlich unter dem Ausdruck „eingetragene Genossenschaften" zusammengefaßt, dienen der wirtschaftlichen Förderung eines Teils des kleineren bürgerlichen Gewerbs- und Handelsstandes. Die Aktiengesellschaftsform ist nur in geringem Maß gemeinnützigen, idealen Bestrebungen und Zwecken, aber in höchst ausgedehntem Maße als reine Kapitalassociation dem großgewerblichen Betrieb, dem Bankwesen in seinen zahlreichen Erscheinungen, dem Großhandel dienstbar geworden. Gewerkschaften, Pfännerschaften, Braugenossenschaften, teils alten Ursprungs teils moderner Gründung, sammeln die Kräfte zu größerem und kleinerem Bergwerksbetrieb u. s. f. Deichverbände, Waldgenossenschaften, Wassergenossenschaften und andere sogenannte agrarische Genossenschaften befriedigen verschiedene, die Kraft des einzelnen Grundbesitzers übersteigende Notwendigkeiten der Bodenkultur. In sehr verschiedener Gestalt erscheint das ohne Association geradezu unmögliche Privatversicherungswesen in seinen mannigfachen Zweigen. Endlich die in Bayern und Sachsen zum Gegenstand allgemeiner Gesetze gemachte[1], in Preußen (trotz Art. 31 Verf.-Urk.) von der Gesetzgebung bisher ignorierte, reichsrechtlicher Regelung desgleichen noch ermangelnde Unmasse der sogenannten „Vereine mit idealen Tendenzen", d. h. welche politische, kirchliche oder religiöse, geistige, wissenschaftliche, künstlerische, sociale oder bloß im kleineren Sinn gesellschaftliche Zwecke verfolgen.

Auch die bescheidenste dieser Bildungen weist neben vielen bloß konventionell, thatsächlich gemeinten Festsetzungen — wie etwa die statutmäßige Pflicht des Besuchs von Gesangproben — doch eine Zahl

---

[1] Sächs. Gesetz, die juristischen Personen betr., vom 15. Juni 1868. Wir .. haben .. im Anschluß an §§ 52 fg. B.G.B. nähere Bestimmung zu treffen beschlossen .. § 1: Gegenwärtiges Gesetz leidet Anwendung auf alle juristischen Personen mit Ausnahme der dem öffentlichen Rechte angehörigen oder durch besondere Gesetze bereits geregelten .., z. B. Gemeinden, Kreis- und Provinzialstände, Berggewerkschaften, Innungen, Unterstützungskassen. — Bayr. Gesetz, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., vom 29. April 1869. Art. 1: .. rechtlich zulässige Vereinigungen, welche nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt sind, denen vielmehr unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen jeder beitreten kann, soferne sie nicht zu den öffentlichen Corporationen, zu den im H.G.B. aufgeführten Handels- oder den Versicherungsgesellschaften, sowie .. zu den .. Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gehören, auch sonst nicht auf Erwerb, Gewinn oder eigentlichen Geschäftsbetrieb abzielen, erhalten die Rechte eines „anerkannten Vereins" unter den nachstehend angegebenen Bedingungen.

wirklich rechtlicher Beziehungen auf: das Verhältnis der Gesamtheit oder der Mitglieder zum Vereinsvermögen, die Beitragspflicht der Mitglieder oder ihre Pflicht zu sonstigen geldwerten Leistungen an den Verein, die Stellung des Vereins „nach außen", dem Publikum, Kreditoren, Debitoren gegenüber, daneben die Frage, ob auch das einzelne Mitglied als solches von „außen" in Anspruch zu nehmen sei. Dabei kann einerseits der Existenzgrund des Vereins sich geradezu in dem egoistischen Interesse der Mitglieder erschöpfen, wie bei lediglich dem Erwerb dienenden Aktiengesellschaften, oder auch bei den im Lauf der Jahrhunderte von fundamentaler öffentlicher Bedeutung zu bloßem privatrechtlichem Gemeinbesitz herabgesunkenen Markgenossenschaften oder Altgemeinden. Andererseits kann das individualistisch-vermögensrechtliche Interesse der Mitglieder gänzlich fehlen. Oder drittens, es kann letzteres zwar konkurrieren, aber sekundär, in zweiter Linie stehen. Wo Vermögensrechte der Mitglieder als solcher bestehen, können sie unmittelbar gegen das Korporationsgut selbst gerichtete dingliche, also — bei strengem Festhalten der Trennung zwischen Vereinssphäre und Mitgliedsrecht — jura in re aliena sein oder (auf dem entgegengesetzten Extrem) bloß eventuelle, einstweilen suspendierte, ja unter Umständen zur bloßen Expektanz, zur bloßen rechtlichen Hoffnung verflüchtigte obligationenrechtliche Ansprüche. Die Mitgliedschaft ist vielleicht eine höchst-persönliche; vielleicht mit Einwilligung der Genossen, vielleicht willkürlich, frei übertragbar; — der Austritt von einer Kündigung abhängig oder nicht, von einer temporären Fortdauer der pekuniären Haftbarkeit begleitet oder nicht. Dazu treten die zahllosen Nüancen der innern Verfassung, welche kaum in allgemeine Kategorieen zu fassen sind. Mit einem Worte: neben dem im romanistischen System überlieferten individualistischen Societätsrecht ist eine, social- und wirtschaftsrechtlich gleich wichtige Lehre von den Associationen im modernen Sinn entstanden, die nicht unter den Abschnitt des allgemeinen Teils von den juristischen Personen, sondern in den speciellen Teil als eigenes Kapitel „vom Rechte der korporativen Gesellschaften" gehört.

Die oben erwähnte Neigung der Doktrin und Praxis, überall wo die — später, im Obligationenrecht, zu erörternde — „beschränkte Haftung" auftaucht, mit dem Behelfe der juristischen Persönlichkeit zu

operieren, deutet schon darauf hin, daß diesem Behelf wesentlich die Eigenschaft beiwohnt, die Selbständigkeit der (wirtschaftlich oder auf welchem Gebiete sonst) in sich geschlossenen Vermögenskomplexe oder Vereine auch juristisch zu praktischer Brauchbarkeit auszuprägen. Dabei ist es Kleben am Wort und traditionelles Vorurteil, wenn zu derartigen Vermögensmassen der Jurist durchaus ein „Subjekt" sucht. Die „Anstalt" oder „Stiftung" würde vielmehr — wenn die Civilrechtssystematik hier neuzuschaffen wäre — als ein Nichtpersönliches ins Sachenrecht fallen. Dort wäre auch zu berühren, warum peculium, Fideikommiß, Handlungsfonds nicht juristische Personen sind: warum bei diesen Komplexen die ihnen die Selbständigkeit verschaffende Zwecksetzung ihre Unterwerfung unter die Vermögensrechtssphäre eines natürlichen Individualsubjekts nicht aufhebt, sondern der Zweck nur in bestimmten positiven Beschränkungen der individualistischen Dispositionswillkür sichtbar wird: modus, dominium divisum, Familienanwartschaft u. a. m.

An gegenwärtiger Stelle bleibt die Korporation, und es fragt sich, was Voraussetzung und Tragweite ihrer Anerkennung nach positiven Civilrechtsgrundsätzen sei.

Die oben referierte Formel der Artt. 111 und 213 H.G.B. führt, obschon bei legislatorischen Erwägungen die abweichende Ansicht zum Ausdruck gekommen ist, noch nicht notwendig zur juristischen Persönlichkeit der mit jenen Rechten ausgestatteten Associationen. Was die dort verliehene Fähigkeit, Prozeßpartei zu sein, anlangt, so hat die Praxis schon in früherer Zeit mannigfache, nur sehr lax verbundene Personenmehrheiten in einer Gesamtparteirolle zugelassen, ohne daß dabei stets im eigentlichen Sinn von „juristischer Persönlichkeit" die Rede gewesen wäre: die Interessenten an der Jagd eines örtlichen Bezirks, zu gewissen Bezügen legitimierte Klassen von Ortsbürgern u. s. w. Solange nicht zur Exekution gegen die Einzelbeteiligten oder zu einer Eidesleistung u. s. w. geschritten werden soll, kommt auf das Aktenrubrum wenig an.

Den Korporationsbegriff im wahren Sinn statuiert das allgemeinere Gefühl vielmehr erst da, wo jene Fähigkeiten der citierten Artikel 111 und 213 H.G.B., welche durch positives Gesetz an sich auch der flüchtigsten Gelegenheitsgesellschaft verliehen werden könnten, sich mit Rücksicht auf die wesentlichen Eigenschaften einer Association

als nach Recht und Billigkeit, *insofern* also ipso jure, zuzugestehendes Minimum rechtlicher Bewegungsmöglichkeit *von selbst* herausstellen.

Die allgemeine Kennzeichnung, welche oben S. 99 ff. angedeutet ist, führt aber in dieser Beziehung noch nicht zum Ziele der Entscheidung in concreto. Die dort erwähnte „größere Mitgliederzahl" ist kein technisch-brauchbarer Begriff: wenn etwa eine Gesetzgebung die auf limitierte Haftung basierte Gesellschaft erst mit der Minimalzahl von sieben Mitgliedern beginnen läßt, so kann eine derart ziffernmäßige Grenze nicht *doktrinell* gefunden werden, — sowenig als die Rechtswissenschaft aus sich eine Verjährungszeit zu bemessen im stande ist. Ebenso fehlt, z. B. wenn behufs Erbregulierung eine große Fabrik den beteiligten Mitgliedern einer Familie in der juristischen Form der Aktien zugeteilt wird, unter Umständen die Intention, einen Wechsel im Personal der Aktionäre herbeizuführen, gänzlich. Mit andern Worten, es bedarf — statt allgemein wirtschaftlicher, socialer und dergleichen Kennzeichnungen — positiv juristischer Voraussetzungen, um im konkreten Fall auf die Frage „römische oder korporative Societät?" die Antwort zu geben.

Dieser praktisch wichtigste Punkt ermangelt in der gemeinrechtlichen Doktrin der eingehenden Untersuchung.

*Grund*voraussetzung für den Richter ist jedenfalls — abgesehen von ausdrücklichen gesetzlichen Prohibitionen und von polizeilichen oder politischen Gefahren oder Befürchtungen — der auf korporative Natur der Association gerichtete *Wille* der Vereinsmitglieder selbst[1], ihr Wille, gerade die Rechtsform der Korporation, nicht die der römischen societas, das Kondominium oder irgend eine andere, zu ergreifen.

Von hier aus weiterschreitend giebt die allgemeine Rechtslehre den Satz an die Hand, daß dieser Wille *erklärt* sein muß, — und damit fragt sich zugleich: an welche Adresse erklärt? Die Antwort kann, da die Erlangung der Persönlichkeit unzweifelhaft einen absoluten, in rem gehenden Rechtseffekt darstellt, nur lauten: contra omnes, der Allgemeinheit gegenüber, ins Publikum hinein. Wo positives Gesetz

[1] Sächs. Ges. v. 1868 § 11: Das Statut muß aussprechen, daß die Genossenschaft juristische Persönlichkeit haben soll, auch insbesondere angeben ... 3) den Zweck der Genossenschaft, 4) die Bedingungen für die Aufnahme und für das freiwillige Ausscheiden oder die Ausschließung der Mitglieder.

ein Genossenschaftsregister u. dgl. — nebst der üblichen Publizität oder Publikation — zu Gebote stellt, ist dieses Requisit der wirksamen Willenserklärung zugleich juristische Form geworden. Wo dergleichen fehlt, ist die Erklärung formlos durch alle Mittel möglich, auch „stillschweigend" durch konkludente Handlungen oder konkludente Worte. Ein solches Wort scheint das Wort „Verein" zu sein, während das Wort „Gesellschaft" eher Zweifel läßt.

Die gedachte Willenserklärung kann im praktischen Leben natürlich auch unvollkommen sein. Der Verein gebärdet sich vielleicht dem einen Kreditor gegenüber so, daß dieser Kreditor notwendig zu der Überzeugung gelangen muß, die einzelnen Mitglieder wollten persönlich, d. h. über ihren Beitrag hinaus und nach außen, auf keinen Fall haftbar werden, ein anderer Kreditor gerät vielleicht bona fide in die entgegengesetzte Meinung. Hier reicht die „beschränkte Haftung" nur soweit, als sie nach den allgemeinen Grundsätzen Teil des Vertragsschlusses geworden ist: aber — diese Einzelschwierigkeiten beiseite — der absolute Effekt der Erlangung der juristischen Persönlichkeit unterstellt absolute Adresse der Willenserklärung.

Aber zweitens muß zu dem Willen eine entsprechende thatsächliche Einrichtung treten, welche neben der subjektiven Absicht die objektive Qualifikation zur Korporation enthält. Die wesentlichsten Punkte in dieser Hinsicht, welche auch überall, wo positives Gesetz die Entstehung von Korporation normiert, im Vordergrund stehen, die wichtigsten „Normativbedingungen" in diesem Sinne sind: Aufstellung eines Statuts[2] und eines Organs. Ersteres ist, um alles Nebensächliche beiseite zu lassen, nicht zu denken ohne unzweideutige Äußerung

---

[1] Sächs. Ges. v. 1868 § 16: Das Statut ist ... bei dem Gerichte einzureichen und dort mindestens eine beglaubigte Abschrift zu Jedermanns Einsicht niederzulegen. — Das gleiche gilt von allen Abänderungen des Statuts. — .. § 70: Bei jedem Gerichte ist ein Genossenschaftsregister zu halten, dessen Einsicht Jedem freisteht. — Bayr. Vereinsges. (s. o. S. 105 N. 1) Art. 7: Die Einsicht in alle von anerkannten Vereinen bei den Gerichten in Gemäßheit dieses Gesetzes eingereichten Schriftstücke .. (vgl. o. S. 92 N. 1) ist Jedermann gestattet.

[2] Sächs. Ges. von 1868 § 10: Personenvereine, welche die Rechte einer juristischen Person erlangen wollen (Genossenschaften) müssen ein schriftliches Statut errichten.

über den Zweck des Vereins[1]; diese Äußerung umgrenzt das Gebiet, auf dem er bestehen will. Das Organ (oder praktisch meist die Organe) liefert erst die Möglichkeit der Annahme eines von der Summe der Mitglieder geschiedenen selbständigen corpus. Deshalb ist die Frage, ob die Korporation handlungsfähig sei oder nicht, schief gestellt, weil ohne Organ keine Korporation entstehen kann.

Soviel an dieser Stelle über die Voraussetzungen für die Erlangung der Kongregationsrechte. Die Einzelheiten gehören nicht mehr in das gegenwärtige Kapitel des Personenrechts, sondern in das Gesellschaftsrecht. —

Die privatrechtliche Tragweite des erlangten Korporationsrechts ist, daß nunmehr der Verein als solcher, analog einem Individuum, die facultas jura habendi und, was für den Verkehr mindestens ebenso wichtig ist, die facultas debita habendi besitzt. Er kann Schulden kontrahieren, d. h. sein Vermögen haftbar machen, wie ein Individuum.

Aber — und das ist von der höchsten Wichtigkeit hervorzuheben — damit ist von selbst noch durchaus nicht gesagt, daß für die Vereinsschulden „nur" das Vereinsvermögen hafte: denn das würde heißen, die Fiktion zur Realität erheben. Im letzten Grunde ist ja für die Mitglieder kontrahiert worden, und deshalb können sie das Prinzip der beschränkten Haftung jedenfalls nur insoweit für sich anrufen, als dasselbe nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsschluß in concreto in das fragliche Rechtsverhältnis zu dem fraglichen Kreditor zu ihren Gunsten aufgenommen ist. Mit anderen Worten, über die Frage der Haftung der Mitglieder nach außen giebt der Name „juristische Person" — soweit nicht positives Gesetz oder Privileg anders bestimmt — keine Auskunft. Vielmehr ist zu unterscheiden.

Jedenfalls haftet „der Verein": das ist sein civilrechtliches Privileg. Ferner sind jedenfalls die Haftung des Vereins, d. h. die Zugriffsmöglichkeit auf omnia bona praesentia et futura der Korporation, einerseits und die etwaige Haftung der Mitglieder als solcher andererseits zwei rechtlich streng getrennte Haftungen, jede für sich zu erledigen, jede zu besonderem Konkurs führend.

---

[1] Ebenda § 3: Jede juristische Person muß einen bestimmt bezeichneten Zweck haben.

Im übrigen kann das Verhältnis sehr verschieden sein. Vielleicht haften die Mitglieder neben dem Verein; vielleicht, wie z. B. bei der sogenannten eingetragenen Genossenschaft, erst subsidiär hinter ihm, als Bürgen für das etwaige Konkursdeficit[1]. Andererseits kann die Haftung jedes Mitglieds eine totale sein, auf die ganze Schuld — oder sich nur auf einen ratirlichen Anteil erstrecken[2]; sie kann Garantie für die ganze Vereinsverwaltung in ihrer Totalität oder nur die Folgen einer einzelnen Handlung des Vereins zu decken bestimmt sein; sie kann das ganze Vermögen des Mitgliedes ergreifen oder auf die rückständige Einlage, den fälligen Beitrag u. s. w. beschränkt sein[3].

Diese Verschiedenheiten erscheinen im Leben mannigfach kombiniert: besonders wichtig ist der Gegensatz der Solidarhaft und der Teilhaft. Wo bei gewissen Korporationen der Ausschluß der Mitgliederhaftung oder die sogenannte beschränkte Haftung allgemein, d. h. ohne Rücksicht, ob sie in concreto, vertragsmäßig, mit dem Gläubiger stipuliert worden, Anwendung findet, genießen diese Korporationen eines jus singulare, eines gegenüber den allgemeinen Grundsätzen höchst exorbitanten Privilegs. Denn das Civilrecht erkennt in erster Linie rechtliche Bethätigung ohne persönliche Totalhaftung des sei es selbst oder durch Vertreter Handelnden nicht an, macht prinzipiell für Geschäfte

---

[1] Sächs. Ges. v. 1868 § 11 Schlußabsatz: Die Mitglieder der Genossenschaft sind als solche nur der Letzteren, nicht Dritten gegenüber verpflichtet. Soll aber von denselben außer ihrer Haftpflicht gegen die Genossenschaft (vgl. Nr. 6 in der folgenden Note) auch noch eine Verbindlichkeit zu direkter Haftung gegen die Gläubiger der Genossenschaft übernommen werden, so muß das Statut auch die nöthigen Bestimmungen über Umfang und Dauer dieser Haftpflicht, sowie über die Voraussetzungen ihres Eintritts enthalten.

[2] Daselbst § 11: Das Statut muß angeben: .. 6) Bestimmung darüber, ob und welche Geldleistungen die Mitglieder für den Zweck der Genossenschaft übernehmen, insbesondere, ob die Verpflichtung zu dergleichen Leistungen (Haftpflicht) im Voraus ihrem Umfange nach bestimmt (beschränkt), oder nach dem Bedarfe bemessen (unbeschränkt) sein soll . .

[3] Sächs. Ges. v. 1868 § 61: Wenn die Mitglieder einer Genossenschaft zu der Gesellschaftscasse unbeschränkt so viel, als der Gesellschaftszweck erheischt, beizutragen verpflichtet sein sollen, ist in dem Statute zwar zu bestimmen, nach welchem Verhältnisse die Mitglieder zunächst Einschüsse zu leisten haben, es bleibt aber jedes Mitglied zu Deckung des ganzen von den übrigen etwa nicht erlangten Bedarfs verpflichtet.

und Delikte der Personen, mögen letztere einzeln oder verbunden auftreten, deren ganzes Vermögen schlechthin haftbar.

Es kann vielleicht, de lege ferenda gesprochen, zur Hebung des Unternehmungsgeistes, ein neuer Rechtssatz erwünscht sein, kraft dessen der Private unter Reservierung seines übrigen Vermögens einen umgrenzten Teil desselben einem bestimmten Geschäftsrisiko ausschließlich aussetzen könne; heute besteht ein solcher genereller Satz nicht, auch nicht im Bereich des Korporationsrechtes. Nur singulär ist solche Operation mit beschränktem Risiko gestattet: in erster Linie bei der Aktiengesellschaft; ferner bei den schon erwähnten Hülfskassen u. s. w. —; für alle „anerkannten" Korporationen überhaupt ist sie z. B. nach dem bayrischen Vereinsgesetz statuiert (oben S. 103 Note 2). Aber diese Erörterung greift schon in den Bereich des Obligationenrechtes vor.

3. Kapitel.

Die subjektiven Rechte, ihre Entstehung und Geltendmachung.

§ 13.

Die Gegensätze „dingliches und persönliches", „absolutes und relatives" Privatrecht.

Dieser letzte Abschnitt des allgemeinen Teils stellt in der Lehre des deutschen Privatrechts kein abgerundetes Ganze dar. Denn hier liegt das Centrum der herrschenden Privatrechtsmethodik, und deshalb steht, wie in der Einleitung auseinandergesetzt, die Pandektenlehre in erster Reihe. Ja, — denn auch die Romanisten pflegen ihre Erörterungen zu beginnen nicht mit der nach strenger Systematik so zu stellenden Frage: was ist das Privatrecht im subjektivem Sinn?, sondern mit der Frage: was ist das subjektive Recht überhaupt? — der Abschnitt reicht in die allgemeinste Rechtslehre oder gar in die Rechtsphilosophie hinüber. Denn ob „das subjektive Recht" eine „Herrschaft", ein „Wollendürfen", der „Interessenschutz" u. s. w. sei, darüber geben natürlich positive Quellen, seien sie römisch oder germanisch, keinen Aufschluß.

Auch kann die positive Jurisprudenz auf den Versuch, der hier immer aufs neue gemacht wird, ein geläufiges Wort, über dessen Bedeutung die meisten innerlich einverstanden sind, auf andere, neuerfundene Wörter zu reduzieren, unter denen sich die meisten je etwas anderes denken, ohne Schaden verzichten. Wenn nur die methodische Absicht, die aller historisch in Gebrauch gekommenen Rechtsterminologie zu Grunde liegt, im Auge gehalten wird. „Definieren" oder subjektiv

schildern und ausmalen kann man gerade die allgemeinsten Begriffe am ehesten von verschiedenem Standpunkt aus. Wenn Jhering das Wesen des subjektiven Rechts in das rechtlich geschützte Interesse setzt, andere das von den Römern überkommene und nachher rationalistisch-individualistisch immer mehr potenzierte Herrschafts-, Willensherrschafts-, Freiheitsmoment unablässig wieder betonen, so ist es nicht nötig, sich schlechthin auf die eine oder die andere Seite zu schlagen. Der Staat — denn alle anderen historischen Rechtsschutzverbände können heut außer Betrachtung bleiben — will gewiß nur wahre Interessen schützen, nicht, wie der vortreffliche Bruns bemerkt, Willenscapricen. Aber dieser realistische Gesichtspunkt wird, wie so mancher andere, in der abstrakt juristischen Betrachtung verflüchtigt. Das „subjektive Recht" wird, während dem Worte in Wahrheit nur der Gedanke innewohnt, daß ein Zustand, ein Verhältnis, ein Begehren u. s. w. der positiven Rechtsordnung gemäß und dem Schutz der Staatsorgane empfohlen sei, in der technisch-juristischen Redeweise wie ein Ding, ein Wesen für sich, das um seiner selbst willen bestehe, behandelt. Während dem realen Zwecke nach ein Recht, das keinem Interesse dient, sinnlos wäre, ist im Bereich der theoretischen Abstraktion das Interesse, weil es allgemein und selbstverständlich erscheint, als eine nicht in Betracht kommende Größe aus der Rechnung ausgeschieden. Dies hat auch eine praktische Ausdehnung des Rechtsschutzes zur Folge: auch das Körnchen Spreu ist Eigentumsobjekt, der Staat schützt dem Eigentümer auch das wertloseste Objekt, und der Satz minima non curat praetor ist falsch. Übrigens hat diese Beiseiteschiebung des „Interesses" auch ihren guten praktischen Sinn: denn was heut wertlos als Fabrikabfall dahinfließt, ist vielleicht morgen Goldes wert, und gerade moderne Rechtsinstitute, wie kaufmännischer Firmenschutz und dergleichen, zeigen in ihrer Geschichte die Schwierigkeiten, welche mit der Notwendigkeit gegeben sind, jedesmal als Voraussetzung des Rechtsschutzes erst im konkreten Streit das Interesse, d. h. meist im letzten Grund das Geldinteresse, besonders beweisen zu müssen[1].

[1] H.G.B. Art. 27: Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen. Ueber das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach seinem freien Ermessen.

Auf die erwähnten Kontroversen kann übrigens um so mehr verzichtet werden, als selbst der hitzigste Gegensatz der Streitenden kaum irgendwo verschiedene Resultate in der positiven Rechtsgestaltung oder Rechtsanwendung hervorruft.

Wie schon in der Einleitung bemerkt, soll unsere Darstellung soviel wie möglich die übliche Pandektensystematik festhalten. Damit ist der große Gegensatz der Familien- und Vermögensrechte gegeben. Zugleich gewisse Zweifel: ob das Vormundschaftsrecht dem Familienrecht angehöre, und einiges andere, was mehr die äußere Anordnung als die Sache betrifft. Das Erbrecht hängt in dem germanistischen System, weil hier von Hause aus nicht das Testament, sondern die Blutserbenfolge im Vordergrund steht, noch enger mit dem Familienrecht zusammen als nach römischem Recht; ebenso besteht zwischen germanistischem Ehegüterrecht und Erbrecht ein den Pandekten unbekannter Zusammenhang; ja, in gewissen germanistischen Instituten greifen Beziehungen mortis causa unmittelbar in die Verhältnisse inter vivos vor, indem die Erbanwartschaft von der Stufe einer bloßen Hoffnung zu der höheren eines wirklichen Privatrechts erhoben ist. Aber praktische Gründe rechtfertigen den bestehenden Gebrauch selbständiger, in sich geschlossener Darstellung auch des Erbrechtes.

Die in großer Zahl möglichen Klassifizierungen der subjektiven Rechte — zunächst im Bereich des Vermögensrechtes — stehen gleichfalls den Pandektisten zu. Aber zu einer etwas eingehenderen Erörterung, die mit Rücksicht auf das oben § 4 Vorgetragene in der Lehre des deutschen Privatrechts gefordert ist, geben die neuerdings auch von romanistischer Seite behandelten und anerkannten „Rechte an immateriellen Gütern" Anlaß, — ein Ausdruck, mit welchem auf Urheberrecht, Patentrecht und anderes Ähnliche hingewiesen wird und der schon äußerlich sich als Nachahmung des „jus in re" kennzeichnet, wie dies noch mehr der statt der wirtschaftlich gefärbten Bezeichnung „immaterielle Güter" vorgeschlagene Ausdruck „Rechte an unkörperlichen Sachen" thut.

Diese Wendung „Rechte an . . ." entstammt dem Streben, jedem Privatrecht ein Objekt zu geben, — ein Streben, durch welches Puchta zu dem wunderbaren Zirkel des „Rechts an der eignen Person" gelangte. Dieses Streben deutet zurück auf den historisch uralten Zusammenhang zwischen Recht und Besitz: die Gewalt bethätigt sich durchaus am

sinnlichen Objekt, und die Abstraktion kann sich bei der Betrachtung des Rechtes von diesem Bild noch heute nicht losreißen. Doch liegt auch dies — indem der Begriff Rechtsobjekt als ein wegen seiner Allgemeinheit systematisch unbrauchbarer in diesem allgemeinen Teil keine Berücksichtigung finden soll — außerhalb unseres Rahmens.

Der Unterschied der dinglichen und persönlichen Rechte wird als von den Pandekten aus gegeben unterstellt.

Wie die Überschrift andeutet, soll die im Gegensatz zu ihm viel neuere Antithese des absoluten und relativen Rechts damit in Verbindung gesetzt werden, das ist, kurz gesagt, der Unterschied des Rechtes, das contra quemcunque wirkt, von dem Rechte, das (in Kürze möglichst eng ausgedrückt) nur contra certam personam geht. Typus des absoluten Rechts ist vor allem das Grundeigentum, Typus des relativen die obligatio ad faciendum.

Beide Gegensätze sind an sich in jedem Privatrechtssystem, so primitiv es sei, enthalten und deshalb, wie dies für die specifisch germanistischen Institute später aufzuzeigen sein wird, auch wo sie den der Blütezeit eines Instituts zeitgenössischen Juristen verborgen geblieben wären, doch überall anwendbar. Den Autoren des mittelalterlichen Rechtes scheint nun der Gegensatz des dinglichen und persönlichen Rechtes in der That verborgen geblieben zu sein: Heusler hat den Gegenbeweis unternommen, — aber die herrschende Ansicht noch nicht verdrängt. Jedenfalls prävaliert ihnen bei ihren Versuchen einer Unterscheidung der Klagen — denn diese Unterscheidung ist, wie die römische Rechtsgeschichte so schlagend darthut, für jene grundlegend — ein anderer, ziemlich naturalistischer Gesichtspunkt: nämlich die Natur des jedesmal zu erreichenden Zweckes, nicht wie bei den Römern die Natur des jedesmal zur Geltung zu bringenden Rechtes. „Klage auf Gut" und „Klage auf Geld" stehen einander so gegenüber, daß — um die schärfste Spitze des Gegensatzes zu der römischen Unterscheidung hervorzukehren — die Vindikation des Eigentümers auf Restitution der vom Nichteigentümer besessenen Sache und die Klage des Käufers auf Tradition des Kaufobjektes, jene romanistisch in rem, diese in personam, ihnen in eine Klasse zusammenfallen, lediglich weil das praktische Ziel der Klage beidemal die Erlangung des Gutes ist.

Diese wie bemerkt neuerdings in Zweifel gezogene Unvollkommenheit oder doch, vom romanistischen Standpunkte gesprochen: Unbeholfen-

heit, gehört an sich heute nur der Geschichte an. Immerhin hat sie teils in mehreren Partikularrechten, teils auch in hier und da wiederkehrenden Anläufen auf dem Boden der gemeinrechtlichen Doktrin eine Spur hinterlassen. Nämlich in dem sogenannten (von der herrschenden gemeinen Doktrin verworfenen) jus ad rem, einem angeblich „relativ dinglichen Recht“[1], dessen Inhalt diejenige Beziehung zur Sache bildet, die in einem persönlichen Anspruch (titulus) wurzelnd, nur noch einer von Rechts wegen zu erzwingenden Form oder Handlung (modus) bedarf, um jus in re zu werden[2], das aber inzwischen, weil es unter Umständen gegen Dritte oder gegen gewisse Dritte wirkt, bereits mehr oder minder wie ein jus in re funktioniert[3].

Aber heute ist doktrinell der Gegensatz des Dinglichen und Persönlichen als Grundzug der Lehre von den Privatrechten resp., worauf es hier zunächst ankommt, von den Vermögensrechten auf das strengste und ohne Konzedierung eines Mittelgliedes — denn die actio in rem scripta wird durchaus als actio in personam angesehen — durchgeführt. Die romanistischen Dogmatiker streiten bei der Charakterisierung des dinglichen Rechtes zwar darüber, ob der Gesichtspunkt der „rechtlichen Herrschaft über die Sache“ in die erste Linie zu setzen, die „Wirkung contra omnes“ nur als sekundäre Folge anzusehen oder ob begrifflich das Grundwesen des dinglichen Rechtes, weil es Rechte logisch von Person zu Sache allein gar nicht geben könne, sondern nur von Person zu Person, von vornherein in die Möglichkeit der

[1] Preuß. Ldr. I 2 § 123: Ein persönliches Recht enthält die Befugniß, von dem Verpflichteten zu fordern, daß er etwas geben, leisten, verstatten, oder unterlassen solle. — § 124: In sofern dergleichen persönliches Recht das Geben, oder die Gewährung einer bestimmten Sache zum Gegenstande hat, wird es ein Recht zur Sache genannt.

[2] Oest. G.B. § 1073: Das Vorkaufsrecht ist in der Regel ein persönliches Recht. In Rücksicht auf unbewegliche Güter kann es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher in ein dingliches verwandelt werden.

[3] Preuß. Ldr. I 19 § 4: Wenn .. zwei oder mehrere zu einer und eben derselben Sache von dem Besitzer derselben ein persönliches Recht erlangt hatten: so schließt zwar derjenige, dessen persönliches Recht durch die Einräumung des Besitzes in ein dingliches übergegangen ist, den andern aus. — § 5: Kann aber der Besitznehmer überführt werden, daß ihm das zu derselben Sache erlangte persönliche Recht des andern zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sei: so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.

Geltendmachung contra quemcunque zu setzen sei. Diesen Schulstreit beiseite, so steht in der Sache die „absolute" Natur des dinglichen Rechtes fest.

Einen bedeutsamen Schritt weitergehend ist aber, wenn auch erst vereinzelt, vorgeschlagen worden, die Kategorieen „dinglich" und „persönlich" in den höheren Kategorieen „absolut" und „relativ" aufgehen zu lassen. Und in der That kann gesagt werden, die Bezeichnung „Recht an der Sache" sei nur traditionell kurze Formel des Gedankens: subjektives Recht des einzelnen gegen alle, — eine ähnliche Abkürzung, wie oben die Formel von der juristischen Person technisch erklärt wurde. Zwar wirken unter Umständen gewisse dingliche Rechte nicht absolut, z. B. das Mobiliareigentum nach dem System der beschränkten Mobiliarvindikation (Art. 306 ff. H. G. B.)[1]. Und umgekehrt wirken unter Umständen gewisse persönliche Rechte absolut, z. B. römisch die actio quod metus causa u. a., modern partikulär das Vorkaufsrecht[2], die Miete[3], wenn sie gebucht resp. letztere von der Innehabung begleitet sind. Aber dies kann beiderseits als Singularität untergebracht werden; jedenfalls ist die Absolutheit naturale des dinglichen, die Relativität naturale des persönlichen Rechts.

Der Zweck dieser Darlegung ist hier nicht, für die Preisgebung des altgewöhnten Gegensatzes des Dinglichen und Persönlichen zu

[1] Preuß. Ldr. I 2 § 137: Dingliche Rechte auf die Sache können von dem Berechtigten gegen jeden, in dessen Gewahrsam, Besitz oder Eigenthum die Sache kommt, so lange das Recht selbst dauert, ausgeübt werden. — § 138: Nur bei beweglichen Sachen können Veränderungen in der Person des Besitzers der verpflichteten Sache, unter den in den Gesetzen näher bestimmten Umständen, das Recht auf die Sache verändern. (Tit. 15 § 42 sqq.)

[2] Oben S. 117 N. 2.

[3] Preuß. Ldr. I 2 § 135: Wenn demjenigen, der ein persönliches Recht zu einer Sache hat, der Besitz derselben auf den Grund dieses Rechts eingeräumt wird, so entsteht dadurch ein dingliches Recht auf die Sache. — Vgl. I 20 § 7: Geschieht die Einräumung dieses dinglichen Rechts durch Uebergabe ... § 8: Geschieht dieselbe durch gerichtliche Eintragung ... — Ferner I 21 § 2: So weit der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat seine Befugniß die Eigenschaft eines dinglichen Rechts. — Preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke ..., vom 5. Mai 1872. § 12: Dingliche Rechte an Grundstücken .. erlangen gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit .. Der Eintragung bedürfen jedoch nicht .. die Miethe und Pacht. ..

sprechen. Vielmehr wird einstweilen nur für gewisse, dem deutschen Privatrecht angehörige Institute die Möglichkeit in Anspruch genommen, unter Benutzung der höheren Kategorie des absoluten Rechts eine zum Pandektensystem nicht gegensätzliche, sondern ergänzende systematische Stellung zu schaffen: es sind dies die oben bezeichneten Urheberrechte einerseits, also eine moderne Rechtsbildung, — daneben aber auch gewisse Reste eines durch die Gewerbefreiheit im Prinzip beseitigten älteren Privilegienwesens teils fiskalischer teils privatrechtlicher Natur, nämlich die Regalien und die gewerblichen Bannrechte anderseits. Alle diese Rechte können vorläufig kurz als Monopole gekennzeichnet werden: exklusive gewerbliche Ausbeutungsbefugnisse. Ihr charakteristisches Merkmal unter dem hier erörterten allgemeinen Gesichtspunkt ist ihre Absolutheit. Körperliche Objekte im Rechtssinn haben sie nur zum Teil; zum andern Teil sind sie, wie z. B. das Urheberrecht des Schriftstellers, reine „Verbietungsrechte", objektlos — solange man nicht, wie das Manuskript gleich dem unbeschriebenen Papier körperliches Rechtsobjekt ist, das „Schriftwerk", d. h. eine bestimmte Art gewerblicher Ausbeutungsmöglichkeit[1], als „unkörperliches Objekt" sich vorstellen will, was eine an sich unschädliche, aber kaum notwendige Konzession an den hergebrachten Wunsch, zu jedem Recht ein „Objekt" zu haben, sein würde.

Davon näher im besondern Teile. Hier genügt die Konstatierung, daß innerhalb der Kategorie „absolute Rechte" unterschieden werden können: einerseits die dinglichen des römischen Rechts, alle streng als Rechte „an" körperlichen Sachen gedacht, anderseits absolute Rechte des ältern und neuern deutschen Rechts, welche, soweit man ein „Objekt" hinzudenken will, quasi-dinglich heißen könnten, welche aber dem begrifflichen Verständnis ohne Vorstellung eines Objektes mindestens ebenso leicht sich erschließen.

Wie in dem „relativ dinglichen" jus ad rem, so kommt eine gewisse Inexaktheit der Verwendung des Wortes „dinglich" auch in dem landrechtlichen Ausdrucke „subjektiv dingliche" Rechte zur Erscheinung[2],

[1] R.G. betr. das Urheberrecht .. v. 11. Juni 1870. § 1: Das Recht, ein Schriftwerk .. zu vervielfältigen, steht dem Urheber .. ausschließlich zu. — § 3: Das Recht des Urhebers .. kann .. durch Vertrag .. auf Andere übertragen werden.

[2] Preuß. Ldr. I 2 § 124: Ein Recht ist dinglich, wenn die Befugniß zur

d. h. Rechte, welche nur dem Eigentümer einer körperlichen Sache als solchem zustehen, wie z. B. das Recht der Prädialservitut oder früher das am Rittergut haftende Recht der niederen Polizei u. s. w. Diese Rechte heißen bei den gemeinrechtlichen Juristen Realrechte. Eine allgemeine privatrechtliche Kategorie ist aber ihnen zuliebe nicht zu bilden: vor allem weil die bezüglichen Rechtsverhältnisse im einzelnen (soweit sie nicht überhaupt antiquiert sind) verschiedenen Grundsätzen unterliegen; z. B. giebt es auf die Frage, ob Realrechte vom Grundstücke, an dem sie haften, gelöst und auf ein anderes übertragen werden können, keine allgemeine Antwort, — bei der Prädialservitut ist von derartiger Übertragung selbstverständlich keine Rede, während hinsichtlich der „Realgewerberechte“ [1], d. h. der an einem Grundstück haftenden Befugnis die Gastwirtschaft, das Apothekergewerbe u. s. w. zu betreiben, jene Frage theoretisch und praktisch in gewissem Umfang bejaht wird.

Wenn das Realrecht subjektiv dinglich heißt, so könnte die Reallast, d. h. die dem Eigentümer (resp. Besitzer) eines Grundstücks als solchem obliegende Leistung, vielleicht zur Not „objektiv dinglich“ heißen. Dieser Ausdruck wird zwar vereinzelt gebraucht, dient aber, weil er die Gefahr mit sich bringt, daß von ihm aus über die dingliche oder persönliche Natur der Reallasten zu entscheiden gesucht würde, mehr zur Trübung als zur Aufklärung. Denn an sich können Rechte und Verpflichtungen trotz der etwaigen konkreten Unmöglichkeit, sie ohne das Eigentum an einem Grundstücke zu erwerben, im Sinne korrekter romanistischer Terminologie ebensogut persönliche als dingliche Rechte sein [2].

Ausübung desselben mit einer Sache, ohne Rücksicht auf eine gewisse Person, verbunden ist. — Vgl. die zweitfolg. Note. — Dagegen ibid. § 125: Auch solche Rechte heißen dinglich, deren Gegenstand eine Sache ist, ohne Rücksicht auf die Person, bei welcher diese Sache sich befindet. — § 130: Wenn die Gesetze von dinglichen Rechten ohne weiteren Beisatz reden, so werden darunter solche, die in Ansehung ihres Gegenstandes dinglich, oder Rechte auf die Sache sind, verstanden.

[1] Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. § 48: Real-Gewerbeberechtigungen können auf jede, nach den Vorschriften dieses Gesetzes zum Betriebe des Gewerbes befähigte Person in der Art übertragen werden, daß der Erwerber die Gewerbeberechtigung für eigene Rechnung ausüben darf. — Cf. das. § 10 Abs. 2: Realgewerbeberechtigungen dürfen fortan nicht mehr begründet werden.

[2] Preuß. Ldr. I 2 § 128: Rechte, welche in Beziehung auf das Subjekt, dem sie zukommen, dinglich sind, können in Rücksicht auf ihren Gegenstand bloß persönlich, oder zugleich Rechte auf die Sache sein.

Dem Ausdruck „Realrechte" stünde für nicht in der bezeichneten Weise an ein Grundstücke geknüpfte Rechte der Ausdruck „Personalrechte" gegenüber: aber derselbe ist nicht geläufig und überflüssig, weil die sogenannten Realrechte bloß vereinzelte Erscheinungen darstellen: außerdem droht er seinerseits wieder zur Verwechslung mit den derart streng an eine Person geknüpften Rechten, daß der Übergang auf eine andere Person unmöglich ist, zu führen, mit den richtig als „höchstpersönliche Rechte", jura personalissima, bezeichneten, wie es z. B. nach bisheriger Lehre der Nießbrauch ist.

§ 14.

Die Privatrechtsgeschäfte.

Ältere Autoren berührten diese Lehre meist im Obligationenrecht, weil sie zunächst nur den Vertrag, das zweiseitige Rechtsgeschäft, einer allgemeineren Betrachtung unterzogen und weil sie den Vertrag, obgleich derselbe ebensogut ein dinglicher Vertrag (Tradition, Auflassung) sein kann, a priori nur als obligatorischen Vertrag begriffen. Seit das Rechtsgeschäft — worunter hier immer nur das Privatrechtsgeschäft verstanden wird, unter Ausschluß auch des gerichtlichen Urteils — einen Abschnitt des allgemeinen Teils darstellt, ist die Untersuchung über den mit diesem Worte zu verbindenden Begriff wiederum vielfach in unfruchtbaren Schulstreit ausgelaufen. Diese Kontroversen bleiben dem Pandektenrecht: übrigens handelt es sich, wenn die Bezeichnung Rechtsgeschäft in den juristischen Sprachgebrauch eingeführt worden ist, nicht darum, einen Grundbegriff aufzustellen, aus welchem die Einzelkonsequenzen erst zu ziehen wären, sondern mehr um das Bedürfnis nach einem möglichst generellen Gesichtspunkt, unter welchem die zahllosen Einzelheiten der Materie behufs Vergleichung und gegenseitiger Beleuchtung wissenschaftlich zu besserer Übersicht zusammengefaßt werden können.

Wie universell dieser Gesichtspunkt ist, zeigt sich sofort, wenn man die zahlreichen „Einteilungen" der Rechtsgeschäfte nebeneinander stellt. Es werden statuiert: förmliche und formlose, schriftliche und mündliche, gerichtliche und außergerichtliche, einseitige und zweiseitige, vollkommen und unvollkommen synallagmatische; ferner abstrakte und materielle, (kausale), onerose und gratuite, erwerbende und veräußernde, vermögens-

und familienrechtliche, sachen- und obligationenrechtliche; weiterhin rechtsbegründende, -sichernde, -ändernde, -übertragende, -aufhebende; unbedingte, bedingte, suspensiv bedingte, resolutiv bedingte, befristete; ernstliche und simulierte, dissimulierte, fiduciarische; gültige, anfechtbare, nichtige; Geschäfte inter vivos und mortis causa; es sind vor allem zu unterscheiden: einfache und zusammengesetzte.

Der Sitz der Lehre ist bisher fast ausschließlich im Pandektenrecht: teils Ursache, teils Wirkung dieser Thatsache ist die überwiegend metaphysische oder rationalistische Behandlung, die überwiegende Hervorrückung alles desjenigen, was mit dem „Willen" zusammenhängt. So Savigny: eigentlich müsse der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden und nur, weil er ein inneres unsichtbares Ereignis ist, bedürfen wir eines Zeichens. Die glänzende Hervorkehrung der andern, äußern Seite, die Jhering in seinem „Geist des römischen Rechts" begonnen, hat nicht die genügende Nachwirkung gehabt.

In Wahrheit hat das Rechtsgeschäft zwei für die juristische Betrachtung einander nebengeordnete Essentialien: animus und corpus. Von diesen fällt naturgemäß das letztere, auch „die Form des Rechtsgeschäfts" genannt, in höherem Maße als das erstere dem deutschen Privatrecht zu. Denn die äußere Erscheinung des Rechtsgeschäfts erwächst überwiegend aus dem Realen und beruht deshalb bei uns mehr auf einheimischem alten und modernen Herkommen und Rechte als auf den römischen Quellen. —

Gewöhnlich werden die Worte „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" synonym verwendet. Diese Gewöhnung ist zweierlei Einwand ausgesetzt. Einmal wird in vielen Geschäften, die allgemein als Rechtsgeschäfte gelten, nicht ein Wollen, sondern eher ein Wissen erklärt, eine Thatsache konstatiert. Das Rechtsgeschäft ist also entweder Willenserklärung oder Bekenntnis. Die Willenserklärung aber ist entweder Verfügung (Titius heres esto) oder Versprechen (centum dabo); das Bekenntnis kann in eigener Sache ergehen (dankend erhalten) oder in fremder (vor mir, dem unterzeichneten Notar, erschien).

Zweitens ist nicht jedes Heraustreten des rechtsgeschäftlichen Willens bloß Erklärung. Viele Rechtsgeschäfte sind That, Werk, Herstellung realer Situationen: so die Tradition, solange sie nicht Konstitutum wird. Anderen Rechtsgeschäften fehlt dieses reale Moment:

so dem Testament. Rechtsgeschäft zu sein ist also Qualität von Thaten sowohl als von Worten — ohne daß deshalb Anlaß wäre, das eingebürgerte Wort Willenserklärung nicht wie bisher weiterzugebrauchen: denn es kommt nicht auf die Worte als solche an, sondern auf den damit verbundenen Sinn.

Der Versuch doktrineller Grenzziehung zwischen negotia *juris* und negotia *facti* führt zur Kontroverse: z. B. gilt die Occupation den einen als Rechtsgeschäft, den andern nicht. In den jedesmaligen konkreten Willen des handelnden Subjekts kann die Entscheidung natürlich nicht verlegt werden: sie muß aus objektiven Momenten resultieren. Aber die Grenze ist nicht theoretisch allgemein zu ziehen, sondern ergiebt sich nur für die einzelnen engeren Kategorieen. Denn sie hat auch historisch gewechselt; bei den Römern war die Tradition lange Zeit reine Thathandlung, ehe ihr das Recht die Qualität des Rechtsgeschäftes verlieh, und dazwischen lag eine Zeit, wo wegen des noch schwachen Schutzes, den sie gegenüber der Mancipation genoß, ihre Rechtsgeschäftsnatur dubiös sein konnte. Mit anderen Worten, welche Fülle von Rechtswirkungen einem Geschäfte unmittelbar beiwohnen müsse, damit es unzweifelhaft „*Rechts*geschäft" sei, dürfte kaum allgemein zu beantworten sein. Am schärfsten grenzen sich die actus legitimi ab, solange der ganze Rechtsverkehr strikt formell ist, also in älteren Zeiten. Mit der Herrschaft des mehr rationalistischen Satzes, daß im Prinzip jeder erklärte rechtliche Wille Rechtseffekt habe, — auf dem Boden des Obligationenrechts das sogenannte Prinzip der Formlosigkeit der Verträge[1] — werden die Grenzen unsicherer, übrigens auch entbehrlicher.

Animus und corpus sind also Voraussetzung jedes Rechtsgeschäfts. So nahe wir an die Grenze der abstrakten Willensmacht herantreten: der *nicht erklärte* Wille ist nicht Rechtsgeschäft; ein äußeres Zeichen, eine Form in diesem weitesten *un*technischen Sinn — im Gegensatz zu der sogenannten „*besondern*" Form[2] — hat auch das formloseste Geschäft. Die sogenannte stillschweigende Willenserklärung ist doch

[1] H.G.B. Art. 317: Bei Handelsgeschäften ist die Gültigkeit der Verträge durch schriftliche Abfassung oder andere Förmlichkeiten nicht bedingt.

[2] Sächs. G.B. § 100: Die Willenserklärung erfordert in der Regel keine besondere Form. Schreibt das Gesetz eine solche vor und ist diese nicht beobachtet, so ist das Rechtsgeschäft nichtig, selbst wenn das Gesetz dies nicht besonders ausspricht.

Erklärung, wenn auch indirekte, präsumierte oder gar fingierte. Rechtsgeschäfte in einem potenzierten Sinn können aber diejenigen heißen, welche einen Thateffekt, wie ihn z. B. die Tradition regelmäßig fordert, nicht voraussetzen, sondern z. B. rein auf das Wort als auf die geläufigste unkörperliche Willenserklärung verstellt sind: „bloß juristische Handlungen", wie man sich ausgedrückt hat, im Gegensatz zu den (nicht sehr exakt sogenannten) „zugleich physischen". So ist die Eheschließung heute reines Verbalgeschäft; die „res", d. h. die Herstellung ehelichen Lebens, deductio in domum oder copula carnalis, ist absolut irrelevant; die Ehe ist mit der Erklärung des Standesbeamten[1] hergestellt, auch wenn die Parteien beim Verlassen des Standesamtes einander auf ewig den Rücken wenden. Unter der Herrschaft des Satzes consensus facit nuptias (sogenanntes System der formlosen Eheschließung, wie es insbesondere in der katholischen Kirche vor dem Tridentinum bestand) wird in vielen Fällen die richterliche Konstatierung, daß eine Ehe geschlossen worden sei, von dem Nachweise thatsächlicher Herstellung ehelichen Lebens abhängen. „Rechtsgeschäft in potenziertem Sinn" könnte deshalb auch das streng formale im Gegensatz zu dem formlosen heißen: die Unterzeichnung eines Wechsels im Gegensatz zur Unterzeichnung eines gewöhnlichen Briefes.

Der Gegensatz des förmlichen und des formlosen Geschäfts beruht darin, daß das corpus, die äußere Manifestation, das Zeichen, entweder vom Rechte oder von der Natur aufgestellt wird.

Der Vertrag der Parteien selbst kann die Benutzung eines bestimmten Zeichens in verschiedenem Sinn vorschreiben: entweder so, daß dasselbe für das konkrete Geschäft wie ein vom Gesetz vorgeschriebenes angesehen werden soll, oder so, daß nur unter verschiedenen von der Natur dargebotenen Zeichen das eine wegen seiner Nützlichkeit für den Beweis u. s. w. dem andern vorgezogen, z. B. lieber geschrieben als bloß gesprochen werden soll; — eine besondere dritte Kategorie der „paktizischen Form" ist deshalb nicht erfordert[2].

---

[1] R.-Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, vom 6. Februar 1875. § 53: Die Eheschließung erfolgt . . durch . . Frage des Standesbeamten, . . Antwort der Verlobten, und . . Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie . . für . . Eheleute erkläre.

[2] Sächs. G.B. § 823: Ist bei Eingehung eines Vertrages eine besondere Form verabredet, so ist anzunehmen, daß die Form blos die Erlangung eines Be-

Im Mittelpunkt der natürlichen Zeichen steht das ohne vorgeschriebene Fassung dem Gedanken adäquate Wort; aber die Gebärde kann im geeigneten Fall nicht minder genügende Willensmanifestation sein, — suppositis supponendis — ebenso das Schweigen. Nach der anderen Seite schließen sich — obschon heutzutage mittels des Telephons auch inter absentes gesprochen, also mündlich kontrahiert werden kann — als das natürliche Mittel der Willenserklärung gegenüber Abwesenden Schrift und Druck an; der Telegraph ist nur eine kompliziertere Maschinerie des Briefs. Alle diese „Zeichen" machen das Rechtsgeschäft nicht zu einem förmlichen.

Andererseits kann jedes natürliche Zeichen durch Rechtssatz zur Form des Rechtsgeschäfts erhoben werden. Aber auch hier zeigt sich wieder eine mögliche Stufenfolge: das Gesetz mag der schriftlichen Erklärung reichlichere materielle Wirkungen beimessen als der mündlichen[1]; es mag an den Mangel der Schriftlichkeit Rechtsnachteile knüpfen[2]; es mag dem mündlichen die Wirkung[3] oder doch die

---

weismittels bezwecke, ausgenommen, wenn nach der Absicht der Vertragschließenden der Abschluß des Vertrages von der Beobachtung der Form abhängig sein soll. — § 824: Ist durch Gesetz oder Verabredung eine besondere Form für den Abschluß des Vertrags bestimmt, so wird der Vertrag erst mit Vollendung der Form bindend, und es kann auf Herstellung oder Vollendung der Form nicht geklagt werden.

[1] H.G.B. Art. 310: Ist die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich erfolgt, so kann der Gläubiger, wenn der Schuldner im Verzuge ist, sich aus dem Pfande sofort bezahlt machen, ohne daß es einer Klage gegen den Schuldner bedarf. — C. civ. Art. 1736: Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les delais fixés par l'usage des lieux. — 1743: Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique. . .

[2] S. u. S. 128 N. 2.

[3] Hannov. Ges. v. 16. Dez. 1843 § 3: Verträge, durch welche volles oder beschränktes Eigenthum, oder Erbpachtrechte an Grundstücken zugesichert, ertheilt, übertragen oder aufgegeben werden sollen, bedürfen . . zu ihrer formellen Gültigkeit einer öffentlichen Urkunde, d. h. sie müssen vor Gericht oder vor Notar und Zeugen errichtet oder anerkannt seyn. — § 6: Alle Verträge, auf welche der § 3 Anwendung findet, und welche nicht in einer öffentlichen Urkunde errichtet oder anerkannt worden, sind durchaus unverbindlich. Jedoch soll ein solcher Vertrag, wenn darüber eine von allen Contrahenten mittelst deren Unterschrift vollzogene und mit der Tagbezeichnung versehene Privaturkunde errichtet ist, jedem Theile das Recht geben, auf Anerkennung

Klagbarkeit[1] gänzlich absprechen; es mag die Kraft der Schrift derart steigern, daß es heißt, „debetur quia scriptum est", einerlei ob wirtschaftlich betrachtet, realiter, ein Anspruch entstanden ist oder nicht[2]. Letzteres ist die höchste Stufe des Formalgeschäftes; das äußere Zeichen ersetzt die causa, das Geschäft ist nicht bloß im strengsten Sinn formal, sondern auch abstrakt, und manche wollen, wenn sie es „formal" nennen, in Wahrheit seine abstrakte Natur betonen. Dieser Art ist die römische Stipulation.

Der Gegensatz des abstrakten und des kausalen, materialen Geschäfts erschöpft sich nicht in bloßen zwei Kategorieen. Vielmehr deutet er wiederum auf eine Stufenfolge zwischen dem einen Extrem und dem andern hin. Die Rechtsordnung oder der Privatwille kann einerseits die ganze Kette der thatsächlichen Faktoren des Geschäfts vom ersten Motiv bis zum letzten Endzweck zur juristischen Relevanz erheben, zum unmittelbar wirksamen Bestandteil des Rechtsgeschäfts und damit des Rechtsverhältnisses erklären. Sie können aber auch den gesamten realen, ökonomischen u. s. w. Untergrund des Geschäfts schlechtweg aus dem juristischen Gesichtskreis herausrücken und damit alles, was „causa" heißt, sei es Gegenleistung, Motiv, Zweck, Veranlassung oder was immer, indem nur die reine Erklärung rechtlich in Betracht kommen soll, als juristisch irrelevant behandeln. (So scheidet z. B. die wechselseitige Beziehung, das συνάλλαγμα, zwischen merx und pretium

---

der Urkunde zu klagen. — § 7: Verträge, welche der vorstehende § für unverbindlich erklärt, begründen nicht nur keine Klage, sondern auch keine Einrede und keinen Anspruch auf Entschädigung. (Kraut, Grundriß § 123).

[1] Preuß. Ldr. I 5 § 131: Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über fünfzig Thaler in Silber-Courant beläuft, muß schriftlich errichtet werden. — § 155: Ist in Fällen, wo die Gesetze einen schriftlichen Vertrag erfordern, derselbe bloß mündlich geschlossen, und noch von keinem Theile erfüllt worden, so findet daraus keine Klage statt. — § 156: Hat aber ein Kontrahent von dem Andern die Erfüllung ganz oder zum Theil angenommen, so ist er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten.

[2] H.G.B. Art. 301: Anweisungen und Verpflichtungsscheine, welche von Kaufleuten über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere ausgestellt sind, ohne daß darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten. Zur Gültigkeit der Urkunde oder des Indossaments ist nicht erforderlich, daß sie die Angabe des Verpflichtungsgrundes oder das Empfangsbekenntniß der Valuta enthalten.

aus, wenn die emtio venditio in zwei selbständige Stipulationen aufgelöst wird: — es müßten denn zwei reciproke Bedingungen den Zusammenhang mittelbar retablieren; so ist die Grundstücksauflassung nach dem heutigen preußischen System von jedem Kolorit des die Eigentumsübertragung verursachenden wirtschaftlichen Verhältnisses frei; so verschwindet hinter dem einfachen Zahlungsversprechen der Banknote jede Erinnerung an die Transaktion, auf Grund deren der Zettel emittiert worden ist.) Zwischen diesen Extremen aber liegen zahlreiche mögliche Zwischenstufen. Einmal können die Parteien aus dem kausalen Material einzelnes auswählen und unmittelbar zum Bestandteil des Rechtsgeschäfts machen, während sie anderes ausscheiden: wie dies des näheren in der Lehre von den Papierobligationen zu zeigen sein wird. Anderseits kann das Recht oder können die Beteiligten festsetzen, daß der zunächst ausgeschiedenen causa unter Umständen hinterdrein wiederum rechtliche Erheblichkeit zukommen solle, — und zwar letzteres je nach Lage der Sache in juristisch sehr verschiedener Weise: die causa mag z. B. gegen den dinglichen Effekt der Auflassung hinterdrein obligationenrechtlich, in einem Anspruch auf Rückauflassung, reagieren, oder sie mag gegen die ursprünglich rein wechselrechtliche Wirkung, gegen das ipsum jus cambiale, nachträglich ope exceptionis zur Geltung gelangen u. s. f. Es entsteht hier ein juristischer Dualismus der Rechtswirkungen, der bei Erörterung der Frage, ob es heutzutage noch Exceptionen im römischen Sinn gebe, wieder zu berühren ist.

Aber wahre Form im juristischen Sinn *kann* bestehen auch ohne Abstraktheit des Geschäfts: sie besteht jedenfalls überall da, wo das äußere Zeichen kraft Gesetzes ausdrücklich oder der Intention nach „bei Strafe der Nichtigkeit des Geschäfts" vorgeschrieben ist. Die Form ist hier *primo loco* Erzeuger des Rechtseffekts und beherrscht da, wo die volle Konsequenz gezogen wird (wie in dem römischen Satz „eodem modo quidquid dissolvi quo contractum est") das fragliche Rechtsverhältnis in seinem ganzen Verlauf: z. B. unterstellt Emission, Cirkulation, Einlösung des sogenannten Wertpapiers jedesmal traditio cartae. *Derartige* ächte Form kann, im Gegensatz zu bloßen von außen herangetragenen Förmlichkeiten, nicht leicht willkürlich sein, sondern bietet sich regelmäßig dem Rechte schon in den realen Übungen des Verkehrs von selbst dar: so ist die Tratte nicht nach Willkür, sondern von Natur ein *Brief*.

An die in diesem höchsten Sinn formalen Geschäfte schließt sich eine fernere Klasse solcher, die nicht derart von Grund aus auf der Form ruhen, sondern in verschiedenem Sinne mehr oder minder von außen mit Formen umgeben sind. Wo dieser Sinn bloße Beschaffung von Beweismitteln ist, beginnt die Formlosigkeit; das Zeichen, die Urkunde u. s. w., ist (möchte sie auch aus irgend welchem Grund gesetzlich vorgeschrieben sein[1]) nicht mehr civilrechtlicher, sondern nur noch beweisrechtlicher, in diesem Sinn civilprozessualer Faktor[2]. Auch das legale Erfordernis der „Ausdrücklichkeit" macht das Geschäft nicht zum förmlichen; „ausdrücklich" heißt nicht „verbis solennibus", — vielmehr stellt der Gesetzgeber, wo er Ausdrücklichkeit fordert, damit nur eine negative Schranke der im übrigen freien Wahl des natürlichen Erklärungsmittels auf: er schließt die „stillschweigende" Erklärung aus[3].

Der Zweck dieser civilistisch nur in der zweiten Linie stehenden Formen, Solennitäten, Förmlichkeiten ist sehr verschieden. Sowohl im älteren preußischen als im älteren französischen Recht scheint der Zwang zur Schriftlichkeit anfangs im fiskalischen Interesse, der Stempelsteuer halber, eingeführt worden zu sein. Anderswo sollen Parteien vor übereilter Entschließung bewahrt werden u. dgl.: polizeiliche Bevormundungen, die der wachsende Verkehr, dem die wahre Form, z. B. die des Wechsels, geradezu hilft, als lästige Erschwerungen empfindet, weil er fühlt, daß sie nicht wie jene aus der Sache selbst erwachsen[4]. Anderseits schleppt die Volksübung manchmal einen Ballast von Symbolen u. dgl. jahrhundertelang mit sich,

---

[1] S. die folg. Note.

[2] C. civil 1341: Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs ... et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de cent cinquante francs; — le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

[3] H.G.B. Art. 41 Abs. 2: Die Bestellung des Prokuristen kann durch Ertheilung einer ausdrücklich als Prokura bezeichneten Vollmacht, oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Prokuristen, oder durch die Ermächtigung, per procura die Firma des Prinzipals zu zeichnen, geschehen.

[4] Vgl. o. S. 126 N. 1 und S. 123 N. 1.

der seinen früheren praktischen Sinn vielleicht längst eingebüßt hat, Weinkauf, Gottespfennig, Mietsthaler, Handschlag u. s. w.

Der Streit, ob die Formen utilitarisch, tendenziös — oder natürlich, naiv erwachsen, beantwortet sich so dahin: teils dies teils jenes. Bruns bemerkt für das römische Recht, daß die Testamentsform in dem Augenblick, wo neben die Wachstafel Pergament und Papier treten, eine Änderung erfährt. Brunner und Sohm deuten, soviel besonders die Geschichte der germanischen Grundübereignung angeht, auf ähnliche Umgestaltungen hin: die Urkunde verdrängt das Symbol. Was die wahre Form anlangt, so scheint ihrer Entwicklung eine historische Gesetzmäßigkeit zu Grunde zu liegen. Römisch in dieser Folge: res, verba und — weiter sich spaltend — consensus, d. h. formlose Erklärung einer-, dann aber (indem das Frag- und Antwortgeschäft der Stipulation sich für die Bedürfnisse des antiken Weltverkehrs in Geben und Nehmen der Urkunde umsetzt) cautio andrerseits. Germanisch: res, Symbol (besonders das obligationen- und sachenrechtliche Geschäft der Wadiation und Festukation), carta, zuletzt (unter dem kanonistisch-rationalistischen Einfluß) Formlosigkeit. Anders ausgedrückt: in den Anfängen steht die reale Gewältigung u. s. w. voran; später wird z. B. das alte rechtsförmliche „exire“ (über den Zaun springend vom Grundstück scheiden) zum bloßen „se exitum dicere“, das „tradere fundum“ zum bloßen „graffiare“, überschreiben statt übergeben. Erst zuletzt — unter der Führung der räsonnierenden Theorie — erscheint das Prinzip der Formlosigkeit, das sich freilich bald als korrekturbedürftig erweist und — seitens der gegen die Theorie reagierenden Gesetzgebung und Praxis — durch neue, moderne Formen wiederum beschränkt wird.

Die schärfere historische Klarlegung dieser Entwicklungen, besonders hinsichtlich der Urkunde, wäre nützlicher als die doktrinelle Kontroverse über den „Begriff“ des Rechtsgeschäfts. Zum Teil soll auf sie unten bei einzelnen Materien zurückgekommen werden.

Als wichtigste Formen werden gewöhnlich Schrift, Gerichtlichkeit, Notariatsakt und Zeugen nebeneinander aufgeführt. Aber die unten näher zu erwähnende Gerichtlichkeit ist durchaus nicht immer bloße Form: vielmehr ist vielfach das Gericht beim Rechtsgeschäft als selbständiger Faktor, mithandelnd thätig. Das Gleiche kann unter

Umständen, wie ebenfalls unten zu berühren sein wird, von den Zeugen gesagt werden.

Am wichtigsten ist die *Schrift*. Sie kann Gestalt des formlosen Geschäfts *und*, wie bemerkt, mit geringerer oder gesteigerter Potenz „*Form*" sein. Nachdem so ziemlich jeder schreiben kann und alles was über Zeit und Raum hinwegwirken soll, geschrieben (oder gedruckt) zu werden pflegt, sind manche wesentliche Züge der rechtsgeschäftlichen Erklärung *überhaupt* gerade am *schriftlichen* Geschäftsverkehr am besten zu beobachten. Dazu gehört folgendes.

Jede Erklärung muß eine *Adresse* haben. Beim Vertrag, dem zweiseitigen Rechtsgeschäft, ist dies der Mitkontrahent; deshalb bedarf, wie inter praesentes (oder durch das Telephon) das Wort zu den Ohren des Gegenparts gelangen muß, inter absentes der Brief der Tradition: traditio facit loqui cartam; das Hören und Lesen gehört zur rechtsgeschäftlichen Leistung des Adressaten. Die einseitige Erklärung bietet hinsichtlich der Frage nach dem Destinatär manchmal Schwierigkeiten. Dereliktion einer beweglichen Sache dürfte, weil dabei das Subjekt nur mit dem Objekt zu thun hat (und dies, soviel die Wirkung nach außen anlangt, nur in negativem Sinn), kaum noch Rechtsgeschäft sein; die Occupation der herrenlosen Sache richtet sich als Erklärung, Eigentümer sein zu wollen, indem sie einen Besitzzustand herstellt, gegen alle. Wenn altrömisch in procinctu testiert wurde, so kann als Adressat dieser letzten Willenserklärung das versammelte Kriegsvolk erscheinen; im römischen *Privat*testament stehen an entsprechender Stelle die fünf Klassenzeugen; heute hat sich betreffs der Dispositionen mortis causa die Vorstellung von der rechtlichen Macht des reinen Individualwillens so sehr aprioristisch eingebürgert, daß wir die Frage nach der Adresse gar nicht zu stellen pflegen: ähnlich wie wir das Eigentum in der üblichen Definition sich zwischen Subjekt und Objekt erschöpfen lassen, während im Praktischen die Wirkung contra quemcunque hervortritt. Aber auch das Testament hat seinen Adressaten: im letzten Grunde ist es der Staat, — weil ihm allein der Testator die Fortwirkung seines (nur gesprochenen, nicht gethanen) Willens über das Grab hinaus verdankt.

Die Adresse kann gehen an *einen*, mehrere (zugleich oder successiv), viele, *alle*, — ad certam personam oder ad incertam. Im letzten

Fall macht gelegentlich die Feststellung, wer gemeint sei, Schwierigkeiten; unter Umständen ergiebt sich die Antwort erst hinterdrein: z. B. bei Inhaberpapieren oder Ordrepapieren.

Dies gehört im einzelnen zur Behandlung der Einzelmaterien. Aber der moderne Verkehr und die moderne Gesetzgebung haben gewisse, teils thatsächliche teils juristische Einrichtungen in Aufnahme gebracht, welche für unsere Lehre von allgemeinem Interesse sind: Zeitungsinserate, Annoncen, Cirkulare, Plakate u. s. w. einerseits, die sich von Tag zu Tag mehrenden behördlich geführten öffentlichen Bücher, Register u. s. w. andererseits.

Was beide, die gebräuchliche Annonce (um dies Wort als die allgemeine Bezeichnung zu benutzen) und das gesetzlich geordnete Register, prästieren, kann die Publizität genannt werden: Manifestation von Willenserklärungen und Bekenntnissen ad quemlibet cujus interest. Die juristische Relevanz des bloß faktischen und des legalen Publikationsmittels ist aber sehr verschieden: ähnlich wie etwa der Abdruck eines Reichsgesetzes im „Reichsanzeiger" nur faktisches Verbreiten des Gesetzestextes, die Publikation in der Gesetzsammlung aber Form der Verkündigung strictissimo sensu ist.

Die aus der privaten Annonce resultierende Publizität ist faktischer Natur und wird regelmäßig — es müßte denn in einer besondern Materie das Gesetz gewissen Personen eine wahre rechtliche Erkundigungspflicht auferlegen — zur juristischen Bedeutung nur mittels der Grundsätze der bona fides erhoben. Die Annonce „ich A habe mein Geschäft mit Aktiven und Passiven auf Herrn B übertragen, und ich B habe das Geschäft des Herrn A heute mit Aktiven und Passiven übernommen" richtet sich ad omnes quorum interest. Dementsprechend muß sie so ergehen, daß sie mit Rücksicht auf die realen Übungen auch in Wahrheit den Interessenten zu Augen kommt, also je nachdem im Lokal-, Provinzial-, Weltblatt. Ist sie aber so, wie es sich bona fide gebührt, ergangen, so wird, wer Unkenntnis ihres Inhaltes vorschützt, — Ausnahmen und besondere Komplikationen vorbehalten — mit einer replicatio doli zurückgewiesen werden. Anders ausgedrückt: unter gegebenen Voraussetzungen kann kraft einer bloßen Annonce das „du hättest Kenntnis erlangen können oder müssen" von gleicher Kraft sein wie das „du hast Kenntnis erlangt".

Intensiver ist regelmäßig der Effekt des Registereintrags (an welchen sich teils ex officio behördlich zu erlassende Annonce anschließt, z. B. beim Firmenregister, teils nicht, z. B. beim Grundbuch).

Die höchste Kraft des Registers liegt vor, wo es schlechtweg zur Form erhoben ist, z. B. bei der Errichtung der Aktiengesellschaft[1], bei der Grundübereignung nach Sächsischem Grundbuchsystem. Der Gesetzgeber supponiert hier, die Interessenten würden sich erkundigen, und unterstellt insofern ihre Kenntnis vom Registerinhalt, auch wo keine offizielle Zeitungsannonce aus dem Register erwächst; er fingiert in gewissem Sinn ihre Kenntnis, — aber diese Fiktion ist nur gesetzgeberisches Motiv, nicht wahre juristische Voraussetzung des Rechtseffekts, und deshalb zu wirklich juristischen Konsequenzen nicht zu benutzen.

Schwächer als in den erwähnten Beispielen, aber immer noch stärker als die bloß private Annonce, wirkt das Register da, wo es gegen die Interessenten nur eine Präsumtion erlangter Kenntnis liefert: so betreffs des Prokurenregisters[2]. — Im einzelnen sind die Variationen auf diesem Gebiete zahlreich; es giebt auch amtliche Register, aus denen offizielle Publikationen ergehen und welche dennoch weder Fiktion noch eine ausdrückliche legale Präsumtion der erwähnten Art nach sich ziehen[3]: der Staat will hier zwar Vermittler der faktischen Publizität sein, nicht aber mittels der civilrechtlichen Maschinerie die Konsequenzen ausdrücklich ziehen. Die einzelnen den verschiedenen Rechtsverhältnissen gewidmeten Register sind jedes suo loco auf ihre Bedeutung zu prüfen. —

Das Cirkular trägt zwar im Gegensatz zur Annonce auf jedem

[1] H.G.B. Art. 211 Satz 1: Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht.

[2] H.G.B. Art. 46 Abs. 2: Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen, sofern nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, daß er das Erlöschen beim Abschlusse des Geschäfts weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

[3] z. B. Preuß. Einf.-Ges. z. H.G.B., v. 24. Juni 1861: Art. 20. .. Bei denjenigen Personen, welche nach Art. 4 des Handelsgesetzbuchs als Kaufleute anzusehen sind, jedoch mit Ausschluß der im Art. 10 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten, muß .. die Ausschließung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbs in das Handelsregister eingetragen und nach Maaßgabe des Art. 13 des Handelsgesetzbuchs veröffentlicht werden.

Exemplar eine specielle Adresse; aber indem es durch seine äußere Erscheinung zu erkennen giebt, daß es gleichlautend zugleich an mehrere ergeht, steht es der Annonce näher als dem Brief: deshalb ist z. B. ein durch Cirkular versendeter Preiscourant regelmäßig nur eine an ein gewähltes *engeres* Publikum erlassene Aufforderung zu Offerten, nicht selbst Offerte im Rechtssinn, — möchte es auch thatsächlich lauten „ich offeriere Ihnen ꝛc."

Am drastischsten erscheint die Adresse auf dem *Brief*. Die Tradition des Briefes aber, welche im Bereich der formlosen Geschäfte bloß thatsächliches Mittel, die Verbindung mit dem Adressaten herzustellen ist, *kann* auch zur specifisch juristischen *Form* erhoben werden, Ursache oder conditio sine qua non des Rechtseffekts sein. Dies ist der Fall bei den üblich sogenannten Wertpapieren, welche zwar, wie Aktie, Konnossement, Hypothekenbrief zeigen, durchaus nicht auf das obligationenrechtliche Gebiet beschränkt sind, aber doch bei dem heutigen Zustand der Lehre ihre Behandlung überwiegend im Obligationenrecht finden. Bei ihnen ist das edere cartam (Emission) oder tradere cartam (Begebungsvertrag) das Entscheidende, nicht das scribere oder subscribere, während bei sonstigen Urkunden die Übergabe an den Destinatär nur *thatsächliche*, keine unmittelbar juristische Bedeutung hat, vielmehr Schreiben resp. Unterschreiben (ohne Rücksicht, wo das Papier bleibt) *alleinentscheidend* sein kann.

Ohne Adresse keine Willenserklärung. Deshalb ist — denn die Lehre vom Rechtsgeschäft und die Lehre von der Urkunde hängen begreiflicherweise zusammen — die scriptura tibi tantum, wie die Glossatoren im Gegensatz zur scriptura alii, d. i. zur adressierten Urkunde, alle *unadressierten* Aufzeichnungen, insbesondere auch die jahrhundertelang auf ihre rechtliche Bedeutung diskutierten kaufmännischen Bücher nennen, keine Willenserklärung. Notizen über das Schicksal des Nachlasses des Notierenden, über Familienverhältnisse, eheliche oder uneheliche Filiation u. s. f.[1], und ebenso die Handels-

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 1 § 15: .. 17mo .. es muß aber der Wille des Erblassers ... gnüglich bewiesen seyn, massen die blosse Aufzeichnung der Collations-Posten in des Erblassers Haus-Calender oder Einschreib-Büchlein sowenig als andere dergleichen Muthmassungen zu disfalligen Beweis erkecklich seynd. — — 22do. Widerspricht derjenige, welcher conferiren soll, von dem Erblasser etwas empfangen zu haben, so müssen jene, welche auf der Collation bestehen, den Beweis

bücher mögen Beweismittel sein und werden resp. wurden in verschiedener Weise[1] als Beweismittel gesetzlich und praktisch anerkannt: Erklärungen, insbesondere Geständnisse, sind sie nicht.

Die historisch und dogmatisch interessante Urkundenlehre beschäftigt uns hier nicht: die Schrift kann im konkreten Fall als Form im weitesten, engern, engsten Sinn und zugleich als Beweismittel funktionieren: aber dies ist Koincidenz zweier aus verschiedenen Motiven entspringender Funktionen, also trotz des auch in der Gesetzgebung sichtbaren Verfließens der Grenzen, doch immer nur zufällige Koincidenz. Nichtsdestoweniger giebt ein in der beweisrechtlichen Urkundenlehre wichtiger Faktor einen so erheblichen Fingerzeig für die allgemeine Lehre von den Rechtsgeschäften, daß derselbe wenigstens beiläufig auch hier berührt werden muß: die Unterschrift.

Auch die Unterschrift (welcher zwar der Stempel nicht, auch das heute, außer bei öffentlichen Urkunden, überhaupt juristisch vernachlässigte Siegel nicht gleichsteht, welcher aber wohl gleichstehen: das Faksimile und das gerichtlich oder notariell beglaubigte[2] Kreuz, Handzeichen) hat eine natürliche und eine specifisch juristische Funktion. Die natürliche Funktion ist: Individualisierung des Papiers, Markierung seiner Herkunft, Beweis seiner Echtheit. In dieser Hinsicht steht die Unterschrift dem Stempel des Metallgeldes und den künstlichen Guillochierungen, Wasserzeichen ꝛc. des Papiergeldes, der Banknote und anderer sogenannter Wertpapiere gleich. Die juristische Funktion ist: Sanktion des Textes d. h. — um einen römischen Ausdruck zu benutzen — die Erklärung: „uti in his tabulis scriptum est, ita jus esto“. Die geläufigen Bezeichnungen für diese (im öffentlichen

machen, welcher auch durch des Erblassers eigenhändige Aufzeichnung allerdings bewerkstelliget werden kan. Dann obschon verstandenermassen der Wille des Erblassers, daß die aufgezeichnete Stück eingeworffen werden sollen, sich durch sothane blosse Annotation nicht erweisen last, so wird doch der Empfang dadurch in solang erprobt, bis das Widerspiel gnugsam dargethan ist.

[1] [H.G.B. Art. 34 Satz 1: Ordnungsmäßig geführte Handelsbücher liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis, welcher durch den Eid oder durch andere Beweismittel ergänzt werden kann.] — Aufgehoben durch das Einf.-Ges. zur C.P.O. § 13 Nr. 2.

[2] S. u. S. 135 N. 1 u. 2.

Recht bekanntere) „Sanktion" wechseln im Verkehr und in der Gesetzgebung: die Urkunde wird durch die Unterschrift „vollzogen, anerkannt, bestätigt, beglaubigt, bestärkt". Der Text mag vorher als bloße Traktaten fixirt worden sein: die Unterschrift erhebt seinen Inhalt erst zur Rechtskraft. Nicht als ob eine Schrift ohne Unterschrift nicht gleichfalls Urkunde sein oder der Namenszug des Ausstellers nicht im Texte, statt unter ihm, stehen könnte. Diese Fragen der Urkundenlehre sind hier nicht gestellt: aber wo die Sonderung von Text und Unterschrift bei der Urkundenerrichtung gewählt wird, hat die Unterschrift den bezeichneten Sinn[1].

Dieser Sinn der Unterschrift, welcher in erster Linie nicht das Beweismittel, sondern das Rechtsgeschäft selbst betrifft — denn die (echte)[2] Unterschrift beweist ihren Text nur, weil sie ihn vollzieht — ist ein allgemeines Requisit aller, in welcher Gestalt immer auftretenden Rechtsgeschäfte. Mag im einzelnen Fall die „Sanktion" selbständig sichtbar sein oder nicht, — umgekehrt ist z. B., wenn auf der Vorderseite eines Wechsels querüber eine bloße Unterschrift steht, trotz völliger Gültigkeit des Geschäfts[3] der Text (sc. „angenommen") unsichtbar —: der „animus", welcher oben als das unerläßliche Rechtsgeschäftsrequisit neben (resp. vor) dem corpus aufgestellt wurde, muß ein Rechtswille sein, ein ausdrücklich oder nach den Umständen stillschweigend gefaßter Entschluß, dieses Wort, diese Schrift u. s. w. als nötigen Falls vor der Privatrechtsordnung zu vertretende Erklärung abzugeben. Darum ist — um ein grobes Exempel zu stellen — der in der Komödie auf der Bühne geschlossene Handel kein Rechtsgeschäft; darum ist aber auch das Gefälligkeitsaccept kein wahres Accept. Doch

[1] C.P.O. § 381: Privaturkunden begründen, sofern sie von den Ausstellern unterschrieben oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sind, vollen Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind.

[2] C.P.O. § 405: Die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde ist zu beweisen. Steht die Echtheit der Namensunterschrift fest oder ist das unter einer Urkunde befindliche Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt, so hat die über der Unterschrift oder dem Handzeichen stehende Schrift die Vermuthung der Echtheit für sich.

[3] Wechsel-Ordnung Art. 21 Abs. 3: .. gilt es für eine unbeschränkte Annahme, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels schreibt.

das Nähere dieser Seite des Gegenstandes gehört, entsprechend dem im Eingang dieses Paragraphen Angedeuteten, dem Pandektenrecht an.

Den Zusammenhang für die Betrachtung der *Gerichtlichkeit* (resp. wo die sog. voluntaria jurisdictio, sei es neben den Gerichten sei es an ihrer Statt, besonderen Beamten, den Notaren, übertragen ist: der notariellen Abfassung), wie für die Bedeutung des Hinzutritts von *Zeugen* zum Rechtsgeschäft, giebt der schon angedeutete Gegensatz der einfachen und zusammengesetzten Geschäfte. Der oben bereits erörterte Gegensatz der abstrakten und kausalen Geschäfte, welcher an und für sich auch hierher gezogen werden könnte, mag dabei hier unberücksichtigt bleiben.

Einfach oder *zusammengesetzt* können die Rechtsgeschäfte unter verschiedenen Gesichtspunkten heißen: je nachdem sie nur Verfügungen, nur Versprechen, nur Bekenntnis — oder Kombination des einen und andern sind; je nachdem sie nur in Worten oder in Worten *und Handlungen* bestehen; je nachdem sie inhaltlich einen schlechtweg einheitlichen Effekt verfolgen oder in *Hauptberedung* einerseits, *Nebenberedung*, *Klausel* anderseits zerfallen. In letzterer Hinsicht sind zahlreiche Kombinationen von zum Teil sehr erheblichem rechtswissenschaftlichem Interesse möglich; formelle Zusammenfassung bei inhaltlicher Gliederung: donatio sub modo, legatum sub conditione; oder formelle Trennung bei inhaltlicher Einheitlichkeit: schriftliche Hauptberedung neben mündlicher Nebenberedung, letztere möglicherweise ergänzend, möglicherweise modificierend oder geradezu der Hauptberedung entgegenwirkend; oder dinglich wirkende Haupturkunde mit separatem obligatorisch wirkendem Revers. Weiterhin mögen zum prinzipalen Geschäft accessorische Bestimmungen treten, „bestärkende" wie das Pfand, die Bürgschaft u. s. w.[1] oder schwächende wie das Reugeld. Auch können die Essentialien des einfachsten Geschäfts auf verschiedene Zeitpunkte, an verschiedene Orte, auf verschiedene Formen verteilt werden: nachfolgende Genehmigung, Ratihabition, Beitritt ꝛc.

„*Zusammengesetzt*" kann das Geschäft auch ratione personarum sein: teils weil entweder *ein* Subjekt handelt oder zwei

[1] Preuß. Ldr. I 5 § 199: Durch eidliche Bestärkung enthält kein Vertrag mehrere Kraft, als ihm die Gesetze schon an sich beilegen.

Kontrahenten oder mehrere Personen in einer Parteirolle — teils weil Hauptpersonen und Hülfspersonen sichtbar werden.

Die Hülfspersonen können schlicht natürliche Funktionen haben, wie ein Vermittler, der Telegraphist, der Dolmetsch, der Bote — oder der Zeuge, den eine Partei als passiven Behorcher hinter die Wand stellt. Hülfspersonen treten aber auch in eigentlich juristischer Funktion auf: der Stellvertreter, der Beistand, desgleichen der Zeuge, der Richter.

Zeuge und Richter dienen beide möglicherweise nur dem Beweis: die bloße gerichtliche Protokollierung eines schon vorher rechtlich perfekten Geschäftes ist keine Gerichtlichkeit im eigentlichen Sinn, wie der Zeuge als bloßer Behorcher der inter partes ausgetauschten Erklärungen kein eigentlicher Geschäftszeuge ist. Damit im eigentlichen Sinn Gerichtlichkeit oder Mitwirkung von Geschäftszeugen vorliege, ist unterstellt, daß das Gericht oder die Zeugen entweder mithandeln oder wenigstens als Adressaten der Parteierklärungen erscheinen. So richtet sich das römische uti in his tabulis scriptum est, ita do ita lego itaque vos Quirites testimonium mihi perhibitote direkt an die Klassenzeugen, welche hier wahre offizielle Vertreter einer verfassungsmäßigen Publizität sind, — während das moderne Recht derartig drastisch sichtbare „Rogierung" der Solennitätszeugen kaum aufweisen möchte, wie denn überhaupt Gesetz und Übung hinsichtlich der Tragweite der Zeugenbeiziehung vielfach unklar geworden sind. Das Gericht (oder das sonstige bei Privatrechtsgeschäften thätige Staatsorgan, Reichskonsuln, Separations- oder Expropriationskommissare u. s. f.) wird mitthätig in sehr verschiedener Weise und zu sehr verschiedenem Zwecke. Das Gericht bestätigt nach gewissen Grundübereignungssystemen den Kaufvertrag, damit er dann durch Eintragung zur dinglichen Wirkung weitergeführt werde; die Ausdehnung der vorangehenden causae cognitio ist dabei partikulär sehr verschieden. Der Pfarrer bei der tridentinischen Eheschließung hört nur, bleibt übrigens passiv. Der Civilstandsbeamte bei der reichsgesetzlichen Eheschließung hört und sanktioniert verbis solennibus. Bei dem Verzicht der intercedierenden Ehefrau belehrt der Richter die Verzichtende über die Rechtslage. Zweck der Gerichtlichkeit ist teils Oberaufsicht im staatlichen Interesse, teils Beschaffung einer (wirklichen oder fingierten) Publizität u. s. f.: die weitere Verfolgung dieser Einzelheiten liegt hier außerhalb der gesetzten Aufgabe.

§ 15.

Der Civilrechtsweg.

Die Lehre von der gerichtlichen Geltendmachung der privatrechtlichen Ansprüche, das Mittelglied zwischen Civilrecht und Civilprozeßrecht — deshalb „materielles Prozeßrecht", mit römischem Anklang „Aktionenrecht" genannt —, hat bislang ihren Sitz in den Pandekten. Die Behandlung ist dort manchmal eine dem Praktischen abgewandte, einerseits puristisch römische, andererseits in die Spekulation verlaufende gewesen, während schlicht betrachtet nach der Aufrichtung eines neuen Prozeßrechtes und weil hier die Civilrechtsbegriffe aus dem Raum der Schule in das Forum überzutreten haben, die Materie eine ganz moderne und überwiegend praktische ist. Jedenfalls hat schon heute das deutsche Privatrecht zu ihr nicht schlechthin zu schweigen oder sich auf Nebensächlichkeiten, wie etwa die (besser erst in der Pfandrechtslehre berührte) „eigenmächtige Pfändung", zu beschränken.

Der Staat stellt den Privaten Organe zur Verfügung, deren Aufgabe es ist, auf Antrag die Privatrechtsverhältnisse der Rechtsordnung gemäß zu richten und, wo nötig, mit Zwang durchzusetzen. Dieser Antrag, der verwaltungsrechtlich in einem Anspruch gegen die Behörde auf Gewährung der im geordneten Gemeinwesen statt der Selbsthülfe eintretenden Rechtshülfe fußt, fußt civilrechtlich in einem Anspruch gegen einen anderen Privaten, und zwar immer gegen eine certa persona. Zwar reden wir abstrakt von einem Anspruch des Eigentümers gegen die unbestimmte Menge, daß sie ihn in seinem Eigentum ungestört lasse; aber im eigentlichen, lebendigen Sinn geht jeder Anspruch auf ein bestimmtes Verhalten einer bestimmten Person, kurz gesagt: jede Klage, d. h. jeder vor den Richter gebrachte Anspruch, muß eine obligatio unter sich haben, ein juris vinculum quo reus adstringatur ad dandum vel faciendum aliquid. „Unter sich haben": d. h. behufs prozessualen Sieges real, in Wirklichkeit, — bestrittenen Falls bewiesenermaßen; — damit formell eine „Klage" da sei, reicht natürlich die Behauptung aus.

Trotzdem besteht der fundamentale Gegensatz der „dinglichen" zur „persönlichen" Klage.

Aus dem dinglichen Recht erwächst eine Obligation immer erst durch die Verletzung; das persönliche Recht besteht von vornherein primär in der Obligation. Man kann Eigentümer sein, ohne jemals auch zu der bloßen Möglichkeit einer Klage aus dem Eigentum zu gelangen; die Forderung dagegen, sobald sie durch die Fälligkeit zur reinen Vollendung gelangt ist, hat die Klagmöglichkeit von selbst in sich, ohne daß erst auf eine Verletzung oder Verzögerung gewartet werden müßte. Die Obligation ist deshalb begrifflich mit der Klage leichter in Konnex zu setzen; beim dinglichen Recht steht die Notwendigkeit dazwischen, den Begriff der Rechtsverletzung zu fassen.

Dieser Begriff kann aber, wie so mancher andere, stufenweise vom Gröbsten zu steigender Verfeinerung geführt werden. Grobsinnlich deckt sich die Rechtsverletzung mit der Besitzverletzung, Dejektion, Störung des Berechtigten. Die gewünschte behördliche Reaktion ist hier gleichfalls eine sinnliche: Wiedereinsetzung u. s. w. Aber die Störung kann auch verbis geschehen: trouble de droit statt trouble de fait. Hier ergeben sich neue Stufen: der Nichteigentümer belangt den Eigen[illegible] mit der rei vindicatio; — erweitert: der Berechtigte erfährt [illegible]itung seines Rechtes vor Gericht; — contravindicatio oder [illegible]conventio ist hier allgemein zugelassen, der Anspruch erzeugt den Gegenanspruch. Oder aber der Nichteigentümer redet außergerichtlich wie ein Eigentumsprätendent, vielleicht dreist gegenüber dem Eigentümer selbst, vielleicht nur hinter seinem Rücken.

Ist dies noch Rechtsverletzung, so daß eine Klage entsteht? Diese Frage ist nur aus der Utilität, d. h. positiv, zu beantworten, nicht a priori durch Deduktion zu entscheiden. Wenn aber das positive Recht schon die außergerichtliche „Berühmung" als Verletzung des Berechtigten ansieht, so ist auch die gewünschte behördliche Reaktion ein bloßer „Ausspruch", höchstens ein silentium imponere.

So hängt das geforderte Maß der richterlichen Thätigkeit von dem Maße der Rechtsverletzung ab. Gegen den böswilligen Schuldner ist condemnatio und executio unentbehrlich; der redliche judicatus fügt sich der bloßen pronuntiatio. Oder anders ausgedrückt: in Zeiten der Unordnung liegt das Gewicht auf Kondemnation und Exekution, in Zeiten fest etablierter staatlicher Verhältnisse wie heute, mehr auf der Pronuntiation: ähnlich wie in der Zeit des Fehderechtes Nichterscheinen des Beklagten Leugnung der Gerichts-

gewalt des ladenden Richters sein kann und schließlich Acht und Aberacht hervorruft, während heute das Gericht ohne weitere Empfindlichkeit über den Kopf des Ausgebliebenen hinweg zum Spruch schreitet.

Die bloße außergerichtliche Verbalprätention, das „Sichberühmen", kann, wo ihm positiv überhaupt die anspruchhervorrufende Kraft zuerkannt wird, technisch-juristisch verschieden behandelt werden. Dem dinglichen Recht gegenüber mag sie Störung heißen. Obligationenrechtlich kann z. B. die kreditgefährdende Behauptung eines Dritten, er habe ein fälliges Wechselaccept über eine Million gegen mich in der Tasche, als Delikt angesehen werden: „Verletzung der ökonomischen Ehre". Oder aber, etwa quasi ex contractu konstruierend: der „Diffamierte" belangt den „Diffamanten" auf Hervorziehung des Wechsels, auf sofortige gerichtliche Geltendmachung seines behaupteten Anspruches, „bei Strafe ewigen Stillschweigens" im Fall der Nichtgeltendmachung.

Diesen letzteren Schritt hatte das gemeine Recht mit den sogenannten Provokationen gethan (vgl. Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl. 1878, S. 103 ff.). Als singuläres Rechtsinstitut heischten dieselben scharfe legale resp. doktrinelle Umschreibung, Bestimmung der Voraussetzungen: — eine Notwendigkeit, die wegen der im Grunde doch nur utilitarischen Natur des Stoffes zu vielen Zweifeln führte.

Heute herrscht § 231 C.P.O, die sogenannte Feststellungsklage.

„Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses . . . . kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis . . . . durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

Die Voraussetzungen dieser Klage sind bis auf eine schnell abgethan. — Es muß ein Rechtsverhältnis behauptet sein oder werden, vom Beklagten („negative Feststellungsklage") oder vom Kläger („positive"): ein Verhältnis, dem in abstracto Rechtsschutz zusteht, nicht z. B. eine bloße Spielschuld und dergl. Im übrigen wäre nähere Erklärung bloß negativ: es ist einerlei, ob dies Verhältnis familienrechtlich, vermögensrechtlich, dinglich, obligationenrechtlich oder wie immer sei, wenn es nur privatrechtlich ist. — Das positive Gewicht liegt in dem „rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung".

Das doktrinelle Material über diesen Punkt schwillt bereits an. Zunächst dürfte zu unterscheiden sein. Das Verhalten des Beklagten bedroht vielleicht den Kläger mit einem wahren Rechtsverlust, z. B. soweit der Satz ginge qui tacet confitetur. Oder eine anerkannte positive Norm des materiellen Rechts gewährt ausdrücklich einen Anspruch gegen den Diffamanten: so gemeinrechtlich im Bereich der Provokationslehre, die, wenn sie gleich als eine prozeßrechtliche außer Kraft gesetzt ist, darum doch materiellrechtlich sehr wohl, sei es ganz sei es zum Teil, noch Geltung haben kann. Nicht minder ist im Fall des § 253 C. P. O. (sog. Incidentfeststellungsklage) das „rechtliche Interesse" von selbst gegeben[1].

Im weiteren aber kann die Bestimmung des § 231, weil ihre wesentliche Basis Würdigung einer Art von Interesse ist, nur als eine den Gerichten erteilte Vollmacht bezeichnet werden, utilitatis causa, von Fall zu Fall, den Rechtsweg über die von der bisherigen Praxis und Doktrin gezogenen engeren Voraussetzungen (die nach wie vor die Regel bleiben) zu erweitern. So hat beiläufig sich auch das Reichsgericht ausgesprochen[2]. Theoretische Wortinterpretation verspricht hier keinen Erfolg — vielmehr kann der Theorie das Material für eine künftige Konstruktion erst durch die im Lauf der Zeit sich bereichernde Praxis geliefert werden: alle Rechtswissenschaft basiert zuletzt auf Empirie. Würde aber die Konstruktion mit der Absicht unternommen, die Bestimmung des § 231 nicht als jus singulare zu verstehen, sondern als jus generale aus den obersten Prinzipien des Aktionenrechtes zu deduzieren, so würde wohl die „Rechtsverletzung" — diesen Begriff von den heut noch anhaftenden materialistischen Momenten gereinigt — die Fälle des „rechtlichen Interesses" in sich aufnehmen.

---

[1] C. P. O. § 253: ... kann der Kläger durch Erweiterung des Klagantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältniß, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theile abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde.

[2] Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen X S. 369: Das Gesetz hat den Begriff des rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Entscheidung über die Feststellung eines Rechtsverhältnisses nicht näher bestimmt; derselbe ist vielmehr, weil von äußeren, wandelbaren Umständen beeinflußt, thatsächlicher [?] Natur und in das Ermessen des Richters gestellt.

Übrigens können gewisse Punkte, allerdings mehr in negativem Sinne, schon jetzt aufgestellt werden.

Das „Verhältnis" muß zwar ein Privatrechtsverhältnis sein; das „rechtliche Interesse" kann aber auch im Hinblick auf eine strafrechtliche Beziehung bestehen. — Das „Interesse" wird, weil meist das noch nicht physisch verletzte Recht doch irgendwie bedroht erscheint, sehr oft in einer Sicherung bestehen; doch sind auch andere Richtungen denkbar. — Das Interesse an der bloßen Pronuntiation des § 231 wird in Fällen, wo Kläger in der Lage ist, bereits jetzt eine durchgreifende Kondemnation zu erzielen, leicht verneint werden; aber ein eigentlich juristischer Anhalt, die Feststellungsklage allgemein für bloß subsidiär zu erklären und den Berechtigten im geeigneten Fall zum Antrag auf Kondemnation zu nötigen, dürfte mangeln. — Die Unterscheidung zwischen „positiver und negativer" Feststellungsklage ist eigentliche juristische Kategorie kaum: ob z. B. die Behauptung „bezahlt zu haben" Behauptung des „Bestehens" oder des „Nichtbestehens" eines Rechtsverhältnisses sei, ist am Ende ein Wortstreit; denn wer so ex soluto argumentiert, kann auch als ein die positive Wirkung eines Rechtsgeschäftes für sich Anrufender angesehen werden, besonders etwa wo die behauptete Befreiungsthatsache eine nur ope exceptionis wirkende wäre; ebenso könnte unter Umständen in der Behauptung des Nichtentstandenseins einer Verpflichtung ein gewöhnlicher Anfechtungsanspruch enthalten sein. — Nur negativ kann bisher auch die Antwort auf die Frage nach der Beweislast sein: soweit das Provokationsrecht materiell noch gilt, ist der formell als Feststellungskläger Auftretende möglicherweise in Wirklichkeit der Beklagte — nicht anders als z. B. gegenüber der Klage des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises der Beklagte durch Anrufung des ädilitischen Redhibitionsrechtes materiell Kläger wird; aber der allgemeinen Behauptung, bei der negativen Feststellungsklage trage notwendig immer der Beklagte die Beweislast, fehlt es, nachdem einmal der Rechtsbehelf des § 231 keine Provokationsklage im Sinne des früheren gemeinen Rechtes mehr ist, an Unterlage; vielmehr steckt hier ein erst allmählich zu erleuchtendes Gebiet nicht geringer Schwierigkeiten.

Die materiellen Wirkungen der durch Klagerhebung eintretenden sogenannten Litispendenz, Rechtshängigkeit, sind in der Civilprozeß-

ordnung nicht allgemein geregelt. Formell verlegt § 235 Abs. 1 den Moment des Eintritts der (in Pandektenbüchern zusammengestellten) verschiedenen Wirkungen allgemein auf die Zustellung der Klagschrift: vorbehaltlich derjenigen Wirkungen, die von Natur nur an bestimmte andere Momente des Prozeßverlaufs geknüpft sein können. Materiellrechtlichen Charakters sind aber die Bestimmungen in § 236 Abs. 1 und 3[1] und § 238 Satz 1 C.P.O.[2].

Dieselben heben das römische Verbot der Veräußerung der litigiösen Sache oder des litigiösen Anspruchs auf.

Der dem aufgehobenen Verbot zu Grunde liegende Zweck wird nunmehr erreicht durch eine Verdinglichung der Judikatswirkung: wer pendente lite als Singularsuccessor eintritt, wird von der Rechtskraft des Urteils ebenso betroffen, wie der ursprüngliche Beteiligte selbst. Aber diese letztere Bestimmung würde, wo das System des Schutzes des redlichen Erwerbes besteht, mit der diesem System zu Grunde liegenden Tendenz streiten: insbesondere würde die publica fides des Grundbuchs durch die dingliche Wirkung des Judikats gegen den Singularsuccessor bedenklich erschüttert werden. Deshalb macht § 238 zu Gunsten der verschiedenen Systeme des Schutzes des redlichen Erwerbes ausdrückliche Ausnahmen.

Die Lehre von den Einreden ist einerseits seit Savigny, im Gegensatz zu alten Unklarheiten, von den Romanisten ganz hervorragend geklärt worden, besonders was den Gegensatz der „Klagbestreitung" zur Einrede angeht. Die Civilprozeßordnung weist im § 262[3], indem sie dieselbe aufhebt, noch ausdrücklich auf die im französischen Recht

[1] C.P.P. § 236: Die Rechtshängigkeit schließt das Recht .. nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch zu zediren. .. (Abs. 3) Die Entscheidung ist .. auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.

[2] C.P.O. § 238: .. § 236 Abs. 3. .. insoweit nicht zur Anwendung, als .. Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben entgegenstehen.

[3] C.P.O. § 262 Abs. 1: Die Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß demselben eine Behauptung hinzugefügt wird, welche ein selbständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel enthält.

bis heute bestehende[1] Vermengung zwischen modifizierter Klagbestreitung und von Einrede begleitetem Geständnis hin; der citierte Paragraph wirft die wissenschaftlich und gemeinrechtlich in Deutschland längst überwundene Theorie der confessio qualificata auch legaliter und reichsrechtlich um.

Andererseits hat Hereinziehung des reinen römischen Rechts und seiner historischen Kontroversen, sowie die zur Beliebtheit gelangte Spekulation über den „Begriff" der Einrede die Materie mehrfach mit neuen Schwierigkeiten erfüllt.

Der Ausdruck „Einrede" ist, selbst wenn er technisch (also im Gegensatz zur Klagbestreitung) verstanden wird, doch nur Sammelname für innerlich sehr verschiedenartige Defensionen. Nicht bloß, weil die sogenannten Prozeßeinreden bloße Rügen hinsichtlich der legalen Voraussetzungen des Zustandekommens eines korrekten Prozesses zwischen diesen Parteien, vor diesem Gericht u. s. w. sind, während die Sacheinreden den Anspruch selbst betreffen. Vielmehr sind auch die Sacheinreden — im gegenwärtigen Zusammenhang „Einreden" schlechtweg — so verschiedener Art, daß der Kollektivausdruck zuletzt doch mehr prozessuale Bedeutung — vor allem für die Beweislast — als materiell civilistische hat.

Der schlichteren Betrachtung stehen voran die ex post facta, welche den entstandenen Anspruch elidiert haben können: als typisches Beispiel die Zahlung; aber das positive Recht, gedrängt von einer ganz unwiderstehlichen praktischen Notwendigkeit, behandelt im Wege der Präsumtion — dies Wort im ausgedehntesten Sinne verstanden, der auf dem ganzen nicht bloß civilistischen, sondern überhaupt juristischen Gebiet von fundamentaler Einwirkung ist, — eine Menge thatsächlicher Momente, welche nach unjuristischer, aprioristischer Logik unerläßliche Voraussetzungen eines wirksamen Klagthatbestandes sein würden, positiv als lediglich von Einrede wegen zu erörternde. Wer als Kläger das Rechtsgeschäft einer nicht entmündigten Person für sich anruft, hat ihre Handlungsfähigkeit im kritischen Momente des Geschäftsabschlusses nicht erst zu behaupten: vielmehr gehört die Behauptung der Handlungsunfähigkeit zum Einredematerial. In diese Sphäre

[1] C. civ. Art. 1356: L'aveu judiciaire . . ne peut être divisé contre lui (sc. celui qui l'a fait).

fällt die ganze Menge der Anfechtungen wegen Mangelhaftigkeit der Rechtsgeschäfte, error, dolus u. s. w., — alles gegenüber den Klagthatsachen nicht ex post facta, sondern Kritik am Klagthatbestand selbst, zeitlich mit ihm koincidierende Momente, die nur behandelt werden, als wären sie erst hinterdrein hinzugekommen. M. a. W. — neben der Präsumtion von der Fortdauer einmal entstandener Rechtsverhältnisse[1], kraft deren Kläger nicht das momentane Bestehen, sondern nur das Entstandensein seines Anspruches zu behaupten braucht, steht eine zweite Präsumtion von der Regelrechtheit der Rechtsgeschäfte, kraft deren konkrete Mängel zu rügen Einredesache ist. Aber auch deliktische — nicht bloß rechtsgeschäftliche — Klagthatbestände werden durch positive Sätze derart zu Gunsten des Klägers im Präsumtionswege vereinfacht: z. B. gemäß dem sogenannten Haftpflichtgesetze, — sei nun die jedesmal angewandte Präsumtion eine einfache oder eine praesumtio juris et de jure.

Prozessual ist bei diesen Verschiebungen die Frage der Beweislast die wichtigste, aktionenrechtlich die Frage der Behauptungslast. Weil wir uns aber leicht gewöhnen, bei der Betrachtung eines positiven Klagthatbestandes die Einwirkung der Präsumtion zu vergessen, so entstehen nicht selten im angedeuteten Präsumtionsweg neue Aktionenkategorieen oder wenigstens konstruktive Zweifel, ob solche doktrinell aufzurichten seien oder nicht.

Wie nach dem Gesagten die Klage gegenüber der Einrede ein gewisses Privilegium genießt, so natürlich entsprechend die Einrede gegenüber der Replik u. s. w. —

Aus dem römischen Recht stammt der Gegensatz der ipso jure und der ope exceptionis wirkenden Einredethatbestände, und im Zusammenhange mit vielen neueren Erörterungen wird gefragt, ob die exceptio des römischen Rechtes nur eine historische oder auch heute eine dogmatische Kategorie sei.

Die Antwort, welche eine Rechtsordnung oder ein Jurist auf diese Frage giebt, ist charakteristisch für die tiefere Auffassung des Antwortenden von dem Wesen juristischer Technik. Es wird dabei entschieden, ob der in der römischen Rechtsgeschichte hervortretende Dualismus der Rechts-

[1] Vgl. oben S. 69.

behelfe in historischer Zufälligkeit oder in sachlicher Notwendigkeit beruhe. Wäre letzteres der Fall, so brauchte deshalb natürlich die jedesmalige historische Erscheinungsform des Gegensatzes durchaus nicht mit der römischen des jus civile und jus gentium kongruent zu sein. *Heute* kann in dem Gegensatz des „Specialrechts" zum „allgemeinen bürgerlichen Recht"[1] oder — was z. B. hinsichtlich des Wechselrechtes dasselbe besagt — im Gegensatz einer auf die *Form* und einer auf die *Formlosigkeit* verstellten Lehre die Quelle von Exceptionen im klassischen Sinn gesucht werden. —

Ein „Aktionensystem" wird unserem Civilrecht manchmal ohne weiteres abgesprochen. Mit Recht nur insoweit, als nicht notwendig in *limine* litis ein nomen actionis sichtbar wird: letzteres findet sich — leider — oft erst im Endurteil, während bei den Römern die Magistratur dafür sorgt, daß das technische Geleise des Prozesses gleich von vornherein festgelegt wird. Übrigens erscheint manchmal das nomen actionis auch bei uns gleich an der Schwelle: wo nämlich die *Form* resp. das exclusive *Beweismittel* dem einzuleitenden Prozeß den Charakter giebt: beim Urkunden- und Wechselprozeß[2].

Wie nach dem oben Seite 126 f. Angedeuteten das Rechtsgeschäft, so kann — und das ist nicht bloß Vergleich, sondern auch Zusammenhang — auch der Prozeß auf ein gegenüber dem wirtschaftlichen Verhältnis der Parteien engeres Material beschränkt werden. Und zwar dies — parallel wie dort — unter dem Vorbehalt, auf den zunächst *ausgeschlossenen* weiteren Stoff unter Umständen *zurückzukommen*. Die gerichtliche Rechtshülfe ist dann in gewissem Sinne provisorisch oder, um die Terminologie der früheren Prozeßdoktrin zu gebrauchen, *summarisch*. Dies ist der Fall beim Urkunden- und Wechselprozeß (C.P.O. § 555 ff.), bei Arrest (§ 796) und einstweiliger Verfügung (§ 814, § 819), in gewissem Sinn bei der heutigen Form des ehemaligen Verfahrens mittels mandatum cum clausula: dem Mahnverfahren (§ 628 ff.). Insbesondere dem Urkunden- und Wechselprozeß ist charakteristisch die strenge Beschränkung des Streitmaterials oder — rein

[1] Oben S. 33.

[2] C.P.O. § 556: Die Klage muß die Erklärung enthalten, daß im Urkundenprozesse geklagt werde. Die Urkunden müssen . . beigefügt werden. — Vgl. § 567 Abs. 1.

praktisch gewendet — der Beweismittel[1]. Die provisorische — in dem oben bei Erörterung des Rechtsgeschäfts verfolgten Gedankengang „abstrakte" — Natur dieses Prozesses resp. Urteils wird in dem geeigneten Falles eintretenden Nachverfahren sichtbar[2]. Ähnlich verläuft die via parata executionis aus vollstreckbarer Notariatsurkunde: C.P.O. § 702 Nr. 4. Die Ausführung gehört aber dem Prozeßrechte an.

Das Urteil, soweit es, wie bereits oben unterschieden wurde, aus pronunciatio und condemnatio besteht, — was der gewöhnliche Fall ist — hat entsprechend eine doppelte Tragweite: mit unvollkommenem Ausdruck probatorische Kraft einerseits, exekutorische andererseits, „Verität" und „Vollstreckbarkeit," praktisch exceptio rei judicatae auf der einen, actio judicati auf der andern Seite. Die (fiktive) Verität kann auch durch ein nichtstaatliches Organ, den Schiedsrichter[3], oder durch ein ausländisches Gericht[4] beschafft werden; — die Vollstreckbarkeit ist streng durch inländischen Staatsbefehl bedingt[5]. —

Weil regelmäßig jede Klage eine obligatio inter certas personas unterstellt[6], geht jedes Urteil zunächst auch nicht weiter. Die realen

---

[1] Das. § 555: . . wenn die sämmtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Thatsachen durch Urkunden bewiesen werden können.

[2] Das. § 562 Abs. 1: Dem Beklagten, welcher dem geltend gemachten Anspruche widersprochen hat, ist in allen Fällen, in denen er verurtheilt wird, die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten. — § 563: Wird dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig. Insoweit sich in diesem Verfahren ergiebt, daß der klagend geltend gemachte Anspruch unbegründet war, ist . . der Kläger . . zur Erstattung des . . Gezahlten . . zu verurtheilen.

[3] C.P.O. § 866: Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils. — § 868 Abs. 1: Aus dem Schiedsspruch findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

[4] C.P.O. § 660 Abs. 1: Aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist. — § 661 Abs. 1: Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

[5] S. die beiden vorigen Noten.

[6] Oben S. 138 f.

Zusammenhänge der Rechtsbeziehungen auch zahlreicherer Personen fordern indes, wie in der Pandektenlehre von der Rechtskraft ausgeführt wird, vielfach eine Überschreitung dieser engen Grenzen. Die Civilprozeßordnung hat, ins materielle Recht hier wie an manchen andern Stellen hinübergreifend[1], einzelne Fälle solcher Weitererstreckung der materiellen und der exekutorischen Urteilswirkung ausdrücklich hervorgehoben z. B.: § 236, 73, 665 ff.[2]. Abgesehen von solchen ausdrücklichen Festsetzungen aber ist die Materie dem Civilrecht, vor allem der Pandektenlehre verblieben.

Neben der Voraussetzung „eaedem partes" steht als weitere prinzipielle Schranke der Urteilswirkung, insbesondere der exceptio rei judicatae, die mit dem Schlagwort „eadem res" gekennzeichnete.

In dieser Hinsicht ist, soviel die exekutorische Seite der res judicata anlangt, Schwierigkeiten im heutigen Prozeßrecht dadurch vorgebeugt, daß unter möglichstem Ausschluß einer causae cognitio des Gerichtsvollziehers das sogenannte Dispositiv (Urteilstenor, „Formel" des Urteils) unmittelbar derart scharf auf den Inhalt der Zwangsvollstreckung verstellt wird, daß ein Zurückgehen auf die ferneren Teile der Urteilsurkunde meist erspart bleibt.

Die materielle Seite, den Satz res judicata pro veritate accipitur anlangend, so führte das gemeine Recht unter der üblichen Rubrik von der „Rechtskraft der Entscheidungsgründe" eine alte Kontroverse. Um die Lösung derselben zu versuchen, wäre gelegentlich der neuen Prozeßgesetzgebung vielleicht eine Vorschrift dahin denkbar gewesen, auch hier sei streng formalistisch die res judicata nur aus dem Dispositiv zu entnehmen. Die Gesetzgebung hat diesen Formalismus mit Recht nicht gewählt. Nach allgemeinen Grundsätzen würde deshalb die richterliche Willenserklärung, die wir „Urteil" nennen, nicht anders als jede andere Willenserklärung, mit Rücksicht auf „Thatbestand" und „Entscheidungsgründe", behufs Feststellung ihrer

---

[1] Vgl. oben S. 41.

[2] S. oben S. 143 Note 1 u. 2. — Konk.O. § 132: Eine Forderung gilt als festgestellt, soweit gegen sie im Prüfungstermine ein Widerspruch weder . . noch . . erhoben . . — § 133: . . Die Eintragung in die Tabelle gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen . . wie ein rechtskräftiges Urtheil gegenüber allen Konkursgläubigern. — § 135: Soweit durch ein Urtheil rechtskräftig eine Forderung festgestellt . . ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern.

Tragweite zu interpretieren sein: was haben (gemäß der „Verhandlungsmaxime") die Parteien der Entscheidung unterzogen wissen wollen? und was hat in diesen Grenzen das Gericht entscheiden wollen — und können? Die Civilprozeßordnung hat aber — gegenüber dem Bestreben der einen Partei jener erwähnten Kontroverse, die Rechtskraft auch auf alle Voraussetzungen („Präjudicialpunkte") des wirklich gegebenen Judikats auszudehnen, — in ihrem § 293 doch eine Schranke aufrichten wollen. Es ist dort bestimmt worden:

„Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist."

Bezüglich bloßen Einredematerials bleibt hiernach — abgesehen von der Kompensation[1] — für künftige Erörterungen, auch zwischen denselben Parteien, res integra: Entscheidungen zur Einrede werden nicht rechtskräftig.

Ob im übrigen § 293 eine wahre Neulösung des Problems enthalte, ist sofort streitig geworden: denn wieweit in die Voraussetzungen des „durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruchs" die gefällte Entscheidung eingedrungen sei, dafür giebt er doch wieder keinen Anhalt. Die fragliche Bestimmung dürfte deshalb in Wahrheit nicht sowohl eine Erledigung des alten Problems als vielmehr nur der Ausdruck einer Tendenz der Gesetzgebung sein: der Tendenz nach möglichster Restriktion der Urteilswirkung. Dem entspricht es, daß den Parteien ohne ängstliche Bindung an den ursprünglichen Klagumfang gestattet ist, incidenter resp. reconveniendo über streitig gewordene Präjudicialpunkte — z. B. ob der Kläger Eigentümer des praedium dominans einer behaupteten Prädialservitut sei oder nicht — ausdrückliche Entscheidung zu fordern (C.P.O. § 253). —

Hinsichtlich der Urteilsvollstreckung, obschon dieselbe an sich auch materiellen Rechtes ist, muß doch, mit Rücksicht auf die detaillierte Regelung in C.P.O. § 644—795, auf das Civilprozeßrecht verwiesen werden. —

[1] C.P.O. § 293 Abs. 2: Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrags, mit welchem aufgerechnet werden soll.

Der Civilrechtsweg — auch in Ehe- und Verlöbnissachen — wird beim Civilrichter verfolgt. Nur für einzelne zugleich strafbare Rechtsverletzungen, z. B. Nachdruck, — spricht, neben der Strafe, der Strafrichter zugleich dem Verletzten eine Buße zu.

Verwaltungsbehörden, insbesondere die Polizei, dienen dem civilrechtlichen Schutz der Privatrechte nicht. Nur in gewissen einzelnen Materien führen Berührungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht zur Beteiligung auch von Verwaltungs- resp. Verwaltungsjustizbehörden an der Gewährung des Privatrechtsschutzes: so partikulär in Jagd- und Fischereisachen u. dgl., — so gleichfalls partikulär bei Streitigkeiten aus dem Gesindedienstverhältnis, — so nach Gew.O. § 75, 120a in gewissen Gewerberechtsbeziehungen, — so besonders auch, wo Kollisionen der Privatrechte mit den von öffentlichen Rechts resp. Nutzens wegen seitens der Behörden erhobenen Ansprüchen eintreten. Diese letztere Materie ist partikulär sehr verschieden geregelt. Im allgemeinen zielt die heutige Tendenz dahin, dem Civilrichter die Befugnis zur Hemmung der Ausführung verwaltungsbehördlicher Anordnungen und die Würdigung der verwaltungsmäßigen Utilität zu versagen, ihm aber die Kognition über die Entschädigung für Verwaltungseingriffe in die Privatrechte ungeschmälert zu belassen[1]: doch geht auch hier vielfach der civilrechtlichen Endentscheidung eine Vorentscheidung im Verwaltungswege voraus.

[1] Preuß. Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, vom 11. Mai 1842 § 4: . . wird aber behauptet, daß . . ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen, Entschädigung gewährt werden muß, so findet der Rechtsweg darüber Statt, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse. — Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann in diesem Falle niemals verlangt werden, wenn solche nach dem Ermessen der Polizeibehörde unzulässig ist.

Besonderer Teil.

1. Kapitel.

Die absoluten Vermögensrechte.

§ 16.

Orientierung.

Wie oben schon betont wurde[1], sind alle subjektiven Rechte absolut oder relativ, contra omnes oder contra certam personam gerichtet. Im Bereich der Vermögensrechte decken sich die Bezeichnungen „relatives" Recht einerseits, „Obligationsrecht" andererseits. Dagegen sind nicht alle „absoluten" Vermögensrechte mit der Kategorie der Sachenrechte im herkömmlichen Sinne erschöpft.

In einer, wie gleichfalls schon früher angedeutet, abgekürzten Denkform heißt das contra omnes gewendete Recht „Recht an der Sache". Dieser von uns den Römern nachübersetzte Terminus hat seinen historischen Ursprung rein mit Rücksicht auf die körperlichen Sachen genommen. Aber indem Reichtum und Verkehr wachsen, hat das Recht in steigendem Maße neue Güter zu berücksichtigen: Herrschafts- und andere Verhältnisse von anerkanntem wirtschaftlichem Wert, die nicht unmittelbar sinnlich greifbar, wie es die Herrschaft über den Sklaven noch ist, vorliegen, sondern die lediglich in wirtschaftlichen Beziehungen freier Personen zueinander bestehen und die nur der technischen Nützlichkeit des Sprachgebrauchs willen zwar nicht als Sachen im natürlichen Sinn, aber doch wie Sachen — mit abstrakterm Ausdruck als „Rechtsobjekte" behandelt werden. Ein Beispiel für diese Kategorie der Inkorporalien bieten die wirtschaftlichen Aus-

[1] S. 116 ff.

beutungsmonopole, die exklusiven Gewerbeberechtigungen, etwa das Postregal. Im Handelsrecht wird wohl „der Kredit", auch „die Kundschaft" als Rechtsobjekt angesehen.

Allenthalben, wo Begriffe von ihrem ursprünglich natürlichen Substrat auf neue Lebenserscheinungen übertragen werden, geschieht dies stufenweise, in allmählichen Übergängen. Wenn romanistischerseits die „Sache" noch so eifrig für notwendig körperlich erklärt wird, so beginnt mit Zusammenfassungen wie die viel diskutierte Herde, Bibliothek und dergleichen schon die Überschreitung der rein sinnlichen Anschauung: denn als Gesamtheit oder ideale Einheit sind diese universitates mehr gedacht als körperlich.

Erscheinen nun erst universitates juris, wie die Erbschaft, das Vermögen, das Geschäftsvermögen und andere derartige nur durch den beherrschenden Willen des Subjekts nach innen geeinte und nach außen abgesonderte Komplexe, welche nicht nur „Sachen", sondern auch Forderungen und Schulden einschließen, so ist die enge Basis der Körperlichkeit als Urvoraussetzung der juristischen Einheitlichkeit und Selbständigkeit des Objekts schon verlassen. Endlich — was zum Teil eine Konsequenz des Letztbemerkten ist — ergreift das (absolute) Sachenrecht im pignus nominis, im quasi-ususfructus auch die (relativen) Forderungsrechte als seine Objekte, — freilich begreiflicherweise nicht ohne jahrhundertelange Zweifel und Kontroversen.

Von der anderen Seite, von dem Kreise der Inkorporalien her, zeigen sich nicht minder dem Körperlichen näher und ferner stehende Erscheinungen. Hat das Urheberrecht im Manuskript wenigstens noch eine Art körperlichen Anhaltes, so ist im „Vortrag" Objekt des geistigen Eigentums das bloß gesprochene Wort. Das Postregal ist reines Gewerbsmonopol: aber das Bergwerkseigentum, das Wasserregal u. s. w. werden leicht schon wie Rechte an dem physischen Substrat der Erdtiefe u. s. w. aufgefaßt.

Die ältere Doktrin brachte diese Erweiterung des Kreises der Sachenrechtsgegenstände in dem laxen Gebrauch, den sie von dem Worte „Eigentum" machte, zum Ausdruck[1]. Das Preußische Landrecht, das

[1] Oest. G.B. § 353: Alles, was jemanden zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigenthum. — Preuß. Ldr. I 8 § 1: Eigenthümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache, oder eines

Österreichische Gesetzbuch kennen ein Eigentum an Forderungen, das Bayrische Landrecht sagt: „quasi Dominium gehet auf uncörperliche und verum auf cörperliche Dinge". Die moderne Doktrin hat dieser — an und für sich praktisch sehr brauchbaren — Erweiterung der Terminologie die Existenzberechtigung abgesprochen: aus Furcht vor Verwirrungen im Kopfe der Lernenden. Aber der leitende Impuls ist nicht beseitigt: Forterstreckung des sachenrechtlichen Schutzes — denn das allein ist mit dem Ausdruck „Eigentum" in Wahrheit gemeint — auf unkörperliche, immaterielle Güter.

Solche Erwägungen sollen nicht zu einer Auflösung der heute eingeführten Terminologie dienen, sondern nur rechtfertigen, warum hier die absoluten Vermögensrechte geschieden werden in das Sachenrecht, d. h. das dingliche Recht am körperlichen Objekt, einerseits und das absolute Recht an unkörperlichen Sachen andererseits. Daß dabei auch im Sachenrecht gewisse Inkorporalien auftreten, ergiebt sich teils aus der schon betonten Flüssigkeit der Grenzen, teils aus den dogmengeschichtlichen Zufälligkeiten, deren häufig auf Jahrhunderte nachwirkendem Einflusse sich keine Wissenschaft ganz entziehen kann. Außerdem ist wissenschaftliche Kategorisierung nicht mechanische Unterbringung in Schubfächer: wie denn z. B. die Darstellung des Sachenrechts, sobald sie statt des ruhenden Rechts das im Anspruch reagierende betrachtet, auch obligationenrechtliche Sätze mitaufnehmen muß.

Um die äußerliche Schematisierung nicht unnütz zu komplizieren, werden unten „Immobiliarsachenrecht" — „Mobiliarsachenrecht" — „absolute Rechte an unkörperlichen Gütern" einfach nebeneinander gereiht.

Die hier zunächst folgenden Paragraphen sind der hergebrachten allgemeinen Betrachtung der Sachen gewidmet.

§ 17.

Mobilien und Immobilien.

Im germanistischen Sachenrecht hat dieser Gegensatz eine unvergleichlich größere Tragweite als im romanistischen. Er erschöpft sich

---

Rechtes, mit Ausschließung Anderer, aus eigener Macht, durch sich selbst, . . ., zu verfügen.

hier nicht in einer aufzusummierenden Reihe einzelner Divergenzen, sondern deutet auf eine entscheidende Verschiedenheit der Grundlagen hin. Er erstreckt sich hier nicht bloß auf körperliche Sachen, sondern ergreift alle Vermögensrechtsobjekte schlechtweg, auch die Rechte selbst[1]. Er bestimmt sich nicht lediglich nach der Frage der physischen Lokomobilität, sondern bedeutet, weil er alle Güter ergreift, eine nicht mehr natürliche, sondern eine durchaus positiv-juristische Unterscheidung. Deshalb spaltet sich für uns die Lehre des Sachenrechtes von vornherein in ein Recht der beweglichen und ein Recht der unbeweglichen Sachen.

Das Mittelalter ging zunächst von Ackerbau und Naturalwirtschaft aus. Der Grund und Boden war die Basis, auf welcher Familie, Gemeinde, Feudalorganisation u. s. w. ruhten. Deshalb trug er vielfach einen Charakter der Gebundenheit, der „Unbeweglichkeit" in diesem Sinne, d. h. der Unteilbarkeit, Unveräußerlichkeit u. s. f. — wie unten näher erläutert werden soll. Die beweglichen Güter dagegen standen im wesentlichen unter dem bei den Römern alle Sachen in gleicher Weise beherrschenden Prinzip freier Veräußerlichkeit.

Die moderne Tendenz hat zwar, wie noch zu berühren sein wird, die verschiedenen mittelalterlichen Gebundenheiten des Grundbesitzes teils beseitigt, teils zur Ausnahme gemacht und auf das Aussterben gesetzt, nach dem geläufigen Ausdruck „den Grundbesitz mobilisiert", der freien Cirkulation überlassen. Dennoch wirkt bis zu dieser Stunde mit der Wahrheit, daß die dauerhafteste ökonomische Befestigung jedes Kapitalbesitzes sich erst durch Fundierung in Grundbesitz vollendet, in gewissem Maße auch juristisch die überwiegende Wichtigkeit des Grundbesitzes und damit der besprochene juristische Gegensatz fort.

Nachdem sich nämlich die teils in der Eigenart mittelalterlicher Rechts- und Gesellschaftsordnung, teils in überall und immer walten-

[1] Cod. Max. Bav. Civ. II 1 § 9: Cörperliche Dinge seynd, welche in die äusserliche Sinne fallen, uncörperliche aber, welche leiblicher Weis nicht begriffen werden, als da seynd z. E. alle Rechten, Gerechtigkeiten, Dienstbarkeiten, Erbschaften, Klagen, Pflichten und Befügnussen, und obwol diese letztere ihrer Natur nach weder zu den beweglich- noch unbeweglichen Dingen gehören, so folgen sie doch dem Objecto worauf sie gehen, oder der Qualität des jenigen Dings, welchem sie anhangen.

den Gesetzen begründete Verschiedenheit der Mobilien und Immobilien in der ältern deutschen Rechtsgestaltung als eine juristisch fundamentale einmal festgesetzt hatte, wurde es in gleichem Schritt mit dem allmählichen Anwachsen des Reichtums an Kapital jeder Art, um die von alters her auf jenen fundamentalen Gegensatz zugeschnittenen Rechtssätze aller Gebiete des Privatrechts auch fürderhin auf alle Vermögensbestandteile anwenden zu können, unumgänglich notwendig, jede neu auftretende Klasse von Gütern in die alte Zweiteilung unterzubringen. Solche Erweiterungen der Kategorieen lassen aber häufig die tiefere Bedeutung sichtbar werden, welche einem von Hause aus vielleicht mehr naiv, am sinnlich Nächstliegenden ausgebildeten Gegensatz innewohnt. Wenn gefragt wird, ob eine Rente „beweglich" oder „unbeweglich" sei, so haben gewiß auch Juristen früherer Jahrhunderte eingesehen, daß es sich hier nicht darum handle, ob man sie forttragen könne oder nicht, — aber nachdem einmal das natürliche immobile, der Grund und Boden, seine juristische Sonderstellung mit Rücksicht auf seine Fähigkeit, Grundlage der Dauer einer Familie, einer Genossenschaft, eines Gemeinwesens zu sein, gewonnen hatte, ergab sich von selbst die Qualifikation alles dessen zur juristischen Immobilität, was derselben socialen Funktion, wie der Grund und Boden, zu dienen befähigt war. Unbeweglich wurde so im allgemeinen dasjenige, was die Ökonomik stehendes Kapital nennt, beweglich das umlaufende.

Daß die Kreuzung dieses neu und kaum bewußt auftretenden ökonomischen Gesichtspunktes mit dem alten, den man kurz den physikalischen nennen könnte, doktrinell zu Kontroversen und praktisch zu Partikularitäten führte, ist selbstverständlich; — aber die Notwendigkeit, den alten einseitig naturalistischen Standpunkt zu verlassen, war mit dem Fortschritt der Wirtschaft unumgänglich verknüpft. Heute sind zwar im allgemeinen die wirtschaftlichen Tendenzen des romanistischen Systems in den Vordergrund getreten. Aber das germanistische Sachenrecht ist nach wie vor in den wichtigsten Hinsichten von dem Gegensatze des Beweglichen und Unbeweglichen beherrscht; auch das germanistische Familiengüter- und Erbrecht durchzieht er noch in hervorragendem Maße.

Was das einzelne angeht, so prävaliert natürlich bei den körperlichen Einzelsachen das oben kurz als das „physikalische" be-

zeichnete Einteilungsprinzip, und sind dementsprechend die Resultate die pandektenrechtlichen. Doch bestehen auch hier partikuläre Besonderheiten. Daß hölzerne Buden bewegliche Sachen sind, ist selbstverständlich; aber partikulär können auch hölzerne Häuser diese Natur haben, obschon prinzipiell das Sprichwort: „was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis" heut nur historisches Interesse bietet. Umgekehrt werden nicht bloß die verankerten Schiffmühlen[1], sondern in einzelnen ältern Quellen auch die gerade zur Lokomotion bestimmten Schiffe für Immobilien erklärt. Die Tendenz, größern, wichtigern Wertbesitz unbeweglich zu erachten, zeigt sich, wenn Kostbarkeiten, Kreditpapiere, in die Ehe eingebrachte Kapitalien, Warenlager ꝛc. „als" oder „wie" Immobilien — freilich regelmäßig nur mit Rücksicht auf gewisse Rechtsverhältnisse — behandelt werden[2]. Andererseits zieht die im nächsten Paragraphen zu behandelnde Pertinenzqualität mancherlei Mobilien in den Kreis des Immobiliars: Vieh, Ackergerät u. s. w. zum Landgut[3], — worauf zurückzukommen.

Rechte[4] und Ansprüche werden unbeweglich unter ver-

---

[1] Sächs. G.B. § 59: Unbewegliche Sachen sind Grundstücke. Denselben werden Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, und Schiffmühlen gleichgestellt. Andere Sachen werden unter den beweglichen begriffen.

[2] Sächs. G.B. § 1818: Der Vater ist berechtigt, bewegliche Sachen der minderjährigen Kinder zu veräußern. Unbewegliche Sachen, ingleichen Kostbarkeiten, Gold- und Silbergeräthe, Gesammtsachen, öffentliche Creditpapiere und Aktien kann er, . . ., nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes veräußern . . . .

[3] Oest. G.B. § 296: Auch das Getreide, das Holz, das Viehfutter und alle übrige, obgleich schon eingebrachte Erzeugnisse, so wie alles Vieh und alle zu einem liegenden Gute gehörige Werkzeuge und Geräthschaften werden in so fern für unbewegliche Sachen gehalten, als sie zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich sind. — § 297: . . ferner: nicht nur Alles, was erd- mauer- niet- und nagelfest ist, als: Braupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe und dergleichen. — C. civ. Art. 522: Les animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles, tant qu'ils demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention. — Ceux qu'il donne à cheptel, à d'autres qu'au fermier ou métayer, sont meubles.

[4] Preuß. Ldr. I 2 § 6: Je nachdem eine Sache, ihrer Substanz unbeschadet, von einer Stelle zur andern gebracht werden kann, oder nicht, wird sie für beweglich

schiedenen Gesichtspunkten[1]: teils, nach einer sehr schlicht realistischen Erwägung, weil sie bezwecken, Besitz oder Eigentum natürlicher Immobilien zu erlangen[2], — teils, wiederum unter dem Pertinenzgesichtspunkt, weil sie nur bestehen, um einem Grundstück zu dienen, resp. aktiv oder passiv, als Realrechte oder Reallasten, am Grundbesitz kleben[3], — teils, weil sie auf Grundbesitz radiziertes Geldkapital darstellen, wie die Grundrenten, oder auch weil sie, selbst ohne solche Radizierung, mit dem Grundbesitz die ewige Dauer teilen: unkündbare Renten[4], — teils, weil sie auch nur hypothekarisch im Grundbesitz gesichert sind[5]: — alles dies partikulär wechselnd, wie z. B. nach neuern Bergrechten, während das Bergwerk immobiliare Natur hat, der Bergwerksanteil beweglich ist[6].

---

oder unbeweglich angesehen. — § 7: Rechte werden als bewegliche Sachen betrachtet. — § 8: Wenn aber die Befugniß zur Ausübung eines Rechtes mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden ist, so ist das Recht selbst als eine unbewegliche Sache anzusehen. — § 9: Außerdem hat ein Recht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache nur alsdann, wenn ihm dieselbe durch besondere Gesetze ausdrücklich beigelegt worden. — § 10: Unter dem Ausdrucke: Mobiliar- oder bewegliches Vermögen, sind alle beweglichen Sachen zu verstehen, insofern sie nicht als Pertinenzstücke zu einer unbeweglichen Sache gehören.

[1] C. civ. Art. 517: Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

[2] C. civ. Art. 526: Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit des choses immobilières; les servitudes ou services fonciers; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

[3] Oest. G.B. § 298: Rechte werden den beweglichen Sachen beygezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden sind.

[4] Contra: C. civ. Art. 529: Sont meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers.

[5] Contra: Sächs. G.B. § 60: . . . werden Rechte an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme der Hypotheken, ferner Rechte, welche mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind, zu den unbeweglichen Sachen, andere Rechte zu den beweglichen Sachen gerechnet. — Oest. G.B. § 299: Schuldforderungen werden durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt.

[6] Vgl. C. civ. Art. 529: Sont meubles par la détermination de la loi, . . les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendans de ces entreprises appartiennent aux compagnies.

Schließlich, da vor allem der hereinragende ökonomische Gesichtspunkt vielfach kein objektiver ist, sondern vom Willen der Beteiligten ausgeht, so kann z. B. in einem Ehevertrag Mobiliar „verliegenschaftet", Immobiliar „entliegenschaftet", d. h. für das fragliche Rechtsverhältnis durch Parteiberedung den entgegengesetzten Normen unterstellt werden, als sich aus der objektiven Qualität der fraglichen Sachen ergeben würde.

§ 18.

Die Lehre von den sogenannten Pertinenzen.

Als Pertinenzen oder Nebensachen[1] werden Sachen bezeichnet, welche von verfügungsbefugter Seite derart dem Dienste[2] einer andern, der Hauptsache, gewidmet sind, daß thatsächlich ihre wirtschaftliche Funktion in diesem Dienste aufgeht, rechtlich in Konsequenz dessen alle Schicksale der Hauptsache sie mitergreifen[3].

Den Begriff zunächst im allgemeinen betrachtet, so ist die Grenze der Pertinenzqualität auf der einen Seite da, wo die Nebensache „Teil"[4], also rechtlich derart unselbständig wird, daß sie nicht erst per consequentiam fremdem Geschicke unterliegt, sondern gleich primo loco Mitgegenstand der Verfügung über das Ganze ist: eine Distinktion übrigens, die leichter generell aufgestellt als speciell durchgeführt

---

[1] Preuß. Ldr. I 2 § 42: Eine Sache, welche zwar für sich selbst bestehen kann, die aber mit einer anderen Sache in eine fortwährende Verbindung gesetzt worden, wird ein Zubehör oder Pertinenzstück derselben genannt.

[2] C. civ. Art. 524: . . sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds: les animaux attachés à la culture; les ustensiles aratoires; les semences données aux fermiers ou colons partiaires; les pigeons de colombiers; . . . — Sont aussi immeubles par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.

[3] Sächs. G.B. § 66: Rechtliche Verfügungen über eine Sache erstrecken sich ohne Weiteres auf deren Zubehörungen, selbst wenn letztere nach der Verfügung zur ersteren gekommen sind. — Preuß. Ldr. I 2 § 105: Pertinenzstücke nehmen, so lange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben Theil.

[4] Sächs. G.B. § 65: Als Zubehörungen einer Sache werden Sachen angesehen, welche, ohne Bestandtheile derselben zu sein, zu fortdauerndem Gebrauche bei ihr bestimmt und entweder körperlich mit ihr verbunden oder in das zu diesem Gebrauche erforderliche Verhältniß gebracht sind.

ist. Auf der andern Seite ist die Grenze da, wo trotz etwaiger äußerlicher Unselbständigkeit die Sache doch nicht im gemeinten Sinne „dient" resp. „dauernd dient". So sind zwar Maischbottiche Pertinenz der Brennerei — wenn sie nicht etwa für Teile derselben zu halten? —, aber die Webstühle sind nicht Pertinenz des Fabrikgebäudes[1].

Andererseits, subjektiv betrachtet, läuft diese ganze Lehre auf eine in den Gesetzbüchern vielfach mit utilitarischer Willkür ausgesponnene Summe von Präsumtionen über die Erstreckung der Privatdispositionen auf verbotenus weder aus- noch eingeschlossene, dem nächsten Objekt der Disposition irgendwie anhängende Sachen hinaus. Deshalb ist es zunächst der Eigentümer[2], der durch die erwähnte Destination die Pertinenzqualität herstellt: aber auch, wo der Eigentümer gehandelt hat, bleibt der Gegenbeweis dahin, es sei keine dauernde Indienststellung gemeint gewesen, immer offen.

Die Gesetzbücher geben mancherlei äußerliche Fingerzeige für die Annahme solcher Indienststellung. Man spricht wohl prima facie alles als Pertinenz an, was erd-, mauer-, wand-, band-, niet-, nagelfest sei[3]. Anderswo wird zwischen gesetzlichen und dispositiven Pertinenzen unterschieden, letztere z. B. nach bayrischem Recht von der Hypothek nur dann mitergriffen, wenn sie mitgebucht sind. Die ausgedehnteste Kasuistik hat das Preußische Landrecht. Ein wichtiger Gegensatz zum römischen Recht ist, daß vielfach nicht bloß das Ackergerät, „Schiff und Geschirr", sondern auch der Viehstand Pertinenz des Landgutes ist[4].

---

[1] Preuß. Ldr. I 2 § 79: . . sind Geräthschaften, welche, nach der Bestimmung eines Gebäudes, zum Betriebe eines gewissen Gewerbes gewidmet sind, für ein Zubehör des Gebäudes anzusehen.

[2] C. civ. Art. 525: Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux, ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

[3] Vgl. die vor. Note.

[4] Preuß. Ldr. I 2 § 48: Als Pertinenzstück eines Landgutes werden, in der Regel, alle darauf befindlichen Sachen angesehen, welche zum Betriebe des Ackerbaues und der Viehzucht gebraucht werden. — § 49: Auch Vorräthe von Gutserzeugnissen, welche erforderlich sind, um die Wirthschaft so lange fortzusetzen, bis dergleichen Erzeugnisse aus dem Gute selbst, nach dem gewöhnlichen Lauf der Natur, wiederge-

Pertinenz kann sein Bewegliches zu Beweglichem[1], Bewegliches zu Unbeweglichem[2], auch Unbewegliches zu Unbeweglichem, z. B. ein Vorwerk zu einem Landgut, während räumlich getrennte Ackerparzellen, die kraft des Rechtsinstitutes der „Geschlossenheit" unablöslich an der Hauptstätte eines Bauerngutes haften, „Teile" des letztern darstellen, als Pertinenz höchstens dann erscheinen, wenn sie, unter einem andern Grundbuchamt als das Hauptgut gelegen, dort ihr selbständiges Folium haben. — Immobilien als Pertinenz zu Mobilien dürfte es kaum geben.

Aber wie der Gegensatz der Mobilien und Immobilien, so ist auch der Gegensatz der Haupt- und Nebensachen nicht beim Körperlichen stehen geblieben. Inkorporalien resp. Rechte werden als Pertinenzien zu körperlichen Sachen, aber nur zu Immobilien behandelt: so Prädialservituten, welche ja einzig und allein um des praedium dominans willen dasind. Freilich zieht man auch andere Realrechte, die in keiner Weise einem praedium „dienen", hierher, Patronatsrecht u. s. w. — Das Preußische Landrecht hat auch körperliche Pertinenzen zu unkörperlichen Hauptsachen: Netze und Lappen der Jägerei zur Jagdgerechtigkeit, Schankgeräthschaften zur Schankgerechtigkeit[3]. — Die weitere Verfolgung in die Kasuistik bietet wenig Interesse.

---

nommen werden können, werden zum Zubehör desselben gerechnet. — § 50: Auch das Feldinventarium, an Düngung, Pflugarten und Aussaat, gehört zu den Pertinenzstücken eines Landgutes. — § 51: Desgleichen aller Vorrath an natürlicher und künstlicher Düngung. — § 52: Alles auf dem Gute befindliche, zu dessen Bewirthschaftung bestimmte Zug- und Lastvieh, ingleichen alles vorhandene nutzbare Vieh, nebst den zu beiden gehörigen Geräthschaften, sind Pertinenzstücke dieses Landgutes. — § 53: An jungem Viehe wird soviel zum Zubehör des Gutes gerechnet, als zur Unterhaltung des Bestandes erforderlich ist. — § 54: Vieh, welches bloß zum Verkaufe oder Hausgebrauche auf die Mast gestellt worden, ist kein Pertinenzstück eines Landgutes.

[1] Das. § 102: Zum Schmuck und Geschmeide gehören auch die bloß zu ihrer Verwahrung bestimmten Futterale.

[2] Das. § 71: Alle in der Schankstube und in dem Keller vorräthigen Schankgeräthschaften gehören zu der Schankgerechtigkeit, wenn diese mit dem Grundstücke, worauf sie haftet, zugleich übergeben werden soll. — § 94: . . gehören zu einer Apotheke, außer den vorhandenen Geräthschaften und Gefäßen, auch die darin befindlichen Apothekerwaaren. — § 95: Bei einem Kramladen werden zwar Tische und Waarenbehältnisse, aber nicht die vorräthigen Waaren selbst, als Pertinenzstücke angesehen.

[3] § 67: Zur Jagdgerechtigkeit gehören alle vorräthigen Netze, Lappen und

§ 19.

Die romanistische Extrakommerzialität.

Über die heutige Unanwendbarkeit oder wenigstens nur sehr beschränkte Anwendbarkeit dieses Rechtsbegriffes besteht ziemliches Einverständnis. Auch besagt die im Grund bloß negative Wendung von dem extra commercium Stehen der res communes omnium, der res divini juris, der res publicae eigentlich recht wenig: zumal da, wenn man sich nicht einseitig auf das rein Civilistische der Materie beschränkt, die Rechtsverhältnisse an den fraglichen Sachen wegen des Ineinandergreifens privatrechtlicher und verwaltungsrechtlicher Gesichtspunkte zum Teil sehr komplizierte sind. Ja, das verwaltungsrechtliche, polizeiliche Element prävaliert in mancher Beziehung, und vieles in den civilrechtlichen Büchern Aufgenommene betreffend öffentliche Wege, Flüsse u. s. w., ist nur aus dem historischen Grunde noch nicht schlechtweg in das Verwaltungsrecht übertragen, weil aus dem Mittelalter her, heute zwar an Wichtigkeit gemindert, aber doch immer fortbestehend, der unten näher zu erörternde Begriff der Regalität eingreift, welcher mannigfache, nach moderner Anschauung überwiegend publizistische Ansprüche, Aneignungsrechte u. s. w., früher des Königs oder Landesherrn, später des Staates, in civilrechtlichen Formen zur Verwirklichung bringt. Dies ist auch der Grund, weshalb der gegenwärtige Paragraph sich sehr kurz fassen kann: weil nämlich Wasserrecht und Wegerecht, d. h. heute weitaus die wichtigsten der an gegenwärtiger Stelle gewöhnlich berührten Materien, weiter unten in Verbindung mit dem Rechte des Grundbesitzes berücksichtigt werden sollen.

Die vom Verwaltungsrecht, insbesondere von der polizeilichen Regelung der privaten Occupationsbefugnis absehenden rein civilistischen Theoremata sind teils entbehrlich — so was die unoccupierte atmosphärische Luft und das Wasser im Meere anlangt[1] — teils ganz ungenügend: so hinsichtlich der aqua profluens, deren (sei

andere dergleichen Jagdgeräthschaften, nicht aber das Schießgewehr, die Jagdhunde und Pferde, oder andere zum persönlichen Gebrauche des Jagenden bestimmte Stücke. — Vgl. die vorige Note.

[1] Preuß. Ldr. I 8 § 3: Sachen, von deren Benutzung, ihrer Natur nach, Niemand ausgeschlossen werden kann, können kein Eigenthum einzelner Personen werden.

es zur Aufzehrung endgültige, sei es zur Nutzung vorübergehende) Aneignung oder Inbesitznahme neben der privatrechtlichen Normierung so sehr von polizeilichen Gesichtspunkten beherrscht wird, daß z. B. hinsichtlich des Schöpfens, Viehtränkens u. s. w. vielfach der Privatfluß unter keinen anderen Regeln steht als der öffentliche. Analog verhält es sich mit dem Grund und Boden der Staats- und Privateisenbahnen, welcher einerseits ganz unzweifelhaft im gewöhnlichen Privateigentum des Staates resp. der Privatbahngesellschaft u. s. w. steht, während andererseits beschränkte dingliche Rechte Privater zwar insoweit möglich sind, als sie mit der Zweckbestimmung einer Schienenstrecke im Einklang stehen — z. B. kann das Recht, ein Anschlußgeleise aus einer Fabrik her in die Bahn einmündend zu haben, sehr wohl als Servitut gedacht werden —, soweit aber, als sie dieser Bestimmung widersprechen würden, gänzlich ausgeschlossen sind.

Res sacrae und religiosae als privatrechtliche Kategorieen bestehen derzeit überhaupt nicht. Die heut sogut wie bei den Römern eigentümliche Zweckbestimmung der Kirchen, Gottesdienstgeräte u. s. w. einerseits, der Friedhöfe andererseits, äußert sich im modernen Rechtssystem nicht sowohl unmittelbar in dem objektiven Sachenrechtsverhältnis dieser Gegenstände, als vielmehr in der staatlichen Anerkennung des Selbstverwaltungsrechtes der Verbände, Kirchengemeinden und Kommunen, welchen diese Gegenstände gehören: eine Thatsache, welche die naturgemäße Konsequenz (oder doch ein Residuum) der den Römern nicht geläufigen, im Mittelalter vollentwickelten vermögensrechtlichen Selbständigkeit der Korporationen, vor allem der Kirche ist.

Betreffs der Meeresufer[1], die den Römern res nullius sind, hat der moderne Staat teils Eigentum ergriffen, teils, indem er sich ein ausschließliches jus occupandi beilegte, die private Aneignungsbefugnis beseitigt.

Der Ausdruck res publicae endlich ist in den römischen Quellen selbst wenig scharf, indem er sowohl diejenigen Vermögensstücke umfaßt, über welche, wie z. B. über das Geld in seinen Kassen, Fiskus ebenso Herr ist wie jeder Privatmann über das seinige, als auch die dem publicus usus gewidmeten Wege, Plätze u. s. w.

[1] Preuß. Ldr. II 15 § 80: Die Häfen und Meeresufer, und was auf diese von der See angespült oder ausgeworfen wird, sind nach gemeinen Rechten ein Eigenthum des Staats.

An Stelle der römischen Extrakommerzialität dieser letzteren Sachen tritt in der Theorie heute fast einstimmig der Satz, dieselben seien *Eigentum* des Staates oder des Kommunalverbandes, den sie angehen; nur sei einerseits dieses Eigentum, andererseits auch die Möglichkeit der Begründung von Rechten Privater an diesen Sachen, eben durch ihre Destination zum publicus usus, *beschränkt*, *suspendiert* bezw. *ausgeschlossen*[1]; soweit indes die essentielle *Bestimmung* z. B. des öffentlichen Wegs nicht entgegenstehe, könnten auch Rechte Privater — etwa Unterdurchführung von Wasserleitungs-, Gasröhren u. dgl. — an ihm wohl bestehen. Einen Schritt *weitergehend* würde man dem mit der Hausfront polizeilich ordnungsmäßig an der öffentlichen Straße gelegenen Hauseigentümer wohl ipso jure ein wahres *Privatrecht* auf einen dem öffentlichen Bebauungsplan oder dem alten Besitz entsprechenden Fortbestand der Straße zuschreiben müssen. Aber da die formell rechtsgemäße polizeiliche Verfügung praktisch nur unter der Kontrolle des *Verwaltungs-* resp. Verwaltungs*rechts*wegs steht, so lösen sich schließlich derartige Ansprüche auf dem Privatrechtsgebiet regelmäßig doch in bloße Entschädigungen auf.

Mit andern Worten: wie die römische Charakterisierung der res publico usui destinatae als extra commercium stehend, so liefert auch die in der heutigen Doktrin recipierte Zuweisung derselben in das Eigentum des Staates u. s. w. *für sich allein* kaum irgend welche brauchbaren praktischen Resultate: höchstens daß es dialektisch plausibel gemacht wird, warum das Terrain z. B. des kassierten, also dem publicus usus entzogenen Weges nicht als res nullius ins Freie, sondern als gewöhnliches Privateigentum (patrimonium fisci) an den Staat oder die Gemeinde fällt. „Eigentum" ist uns eben *Privat*eigentum, d. h. bis zu gewissem Grad nach der üblichen Definition individualistische Willkürherrschaft; mit letzterer aber streitet jede die Nutzbarkeit der Sache, so wie ein öffentlicher Weg thut, total aufzehrende und von Erwägungen des gemeinen Nutzens getragene Zweckbestimmung derart, daß die Diskussion über das civilistische „Eigentum", solange jene Zweckbestimmung herrscht, vielleicht ganz unterbleiben könnte, — und möglicherweise ist der Sinn des römischen Ausdrucks „extra com-

[1] Preuß. Ldr. I 4 § 14: Soweit eine Sache dem Privatverkehr entzogen ist, so weit kann sie kein Gegenstand einer Willenserklärung sein.

mercium" eben kein anderer als dieses Aufsichberuhenlassen. Wird aber die Zweckbestimmung rite *aufgehoben*, so dürfte die Antwort auf die Frage, wem nunmehr das Eigentum zufalle, eher durch die konkrete Untersuchung *darüber* gefunden werden, wer denn, ehe das Terrain öffentlicher Weg u. s. w. wurde, Eigentümer gewesen, oder wer dasselbe zum Zweck der Einrichtung des Wegs gekauft und bezahlt habe, also durch Untersuchung der alten *Titel*, als vermittelst des — wie der Streit der Gelehrten um die Baseler Festungswerke bewiesen hat — in die Kontroverse führenden Versuchs der Anwendung *allgemeiner* Prinzipien. Freilich scheitert diese Auskunft, wo die Zweckbestimmung in Vorzeiten hinaufreicht und die Titel fehlen: aber dies ist eine in der Ungunst der thatsächlichen Lage des Streits beruhende, auf vielen andern Punkten nicht minder mögliche Schwierigkeit. —

Jedenfalls müssen hinsichtlich der Rechtssituation der unter dieser Lehre hergebrachtermaßen zusammengestellten sehr verschiedenen Sachen folgende Möglichkeiten wohl auseinandergehalten werden: *Eigentum der Privaten* verbunden mit staatlich, heute insbesondere polizeilich geschützten beschränkten Nutzungs- resp. Aneignungsrechten jedes resp. jedes in bestimmter Weise legitimierten Nichteigentümers; — oder *polizeilich geschützter* publicus usus, neben welchem, solange er nicht von kompetenter Seite aufgehoben ist, die Frage nach dem Privateigentum an sich beruhen kann; — oder *Privateigentum* des *Staats-*, *Gemeindefiskus* u. s. f., ohne daß die Bestimmung, z. B. eines Gerichtsgebäudes zu seinem öffentlichen Zweck, in anderer Weise hervorträte, als dies etwa bei dem Stationsgebäude einer Privatbahn der Fall ist (patrimonium fisci); — oder *Regalität* (wovon später zu handeln).

Zuletzt aber schwebt an der obersten Stelle und nicht bloß über res extra commercium, sondern über mancherlei Arten von an und für sich im gewöhnlichen Privateigentum stehenden Sachen das von der Regalität wohl zu scheidende, obschon auch seinerseits bedeutsame civilistische Wirkungen einschließende *Staatshoheitsrecht* der *Oberaufsicht*.

Erster Abschnitt.

Der Grundbesitz.

§ 20.

Übersicht.

Das germanistische Grundbesitzrecht ist von der klassischen Einfachheit des romanistischen weit entfernt, vor allem insofern es noch unter dem nachwirkenden Einfluß des Mittelalters steht.

Personenrecht und Sachenrecht sind bei den Römern in gleicher Weise von einer einfachen obersten Antithese beherrscht: dort Freie und Knechte, hier Eigentum und jus in re aliena. Das Eigentum ist im Prinzip absolute Herrschaft, — inhaltlich absolut, d. h. seinen Gegenstand ausnahmslos nach allen Richtungen, total erfassend; aber auch mit Rücksicht auf den Träger absolut, reine Alleinherrschaft, streng individualistisch. Das Miteigentum ist, weil jeden Augenblick von der Teilungsklage jedes condominus bedroht, immer nur Durchgangsstadium, Episode zwischen zwei Stadien des Alleineigentums. Selbst die Ehe hat in der ganzen römischen Rechtsentwicklung keine Gütergemeinschaft produziert: sie kennt nur die zwei Extreme der vollen vermögensrechtlichen Unterwerfung der Frau unter den pater familias einerseits und der reinen Gütertrennung und vermögensrechtlichen Gleichstellung beider Teile andererseits, und wenn bezüglich der dos im Corpus Juris Anspielungen sichtbar werden, daß sie im letzten Grunde doch unter einer Destination auch zu Gunsten der Frau stehe, so ist trotzdem civilistisch stets der Mann der „Eigentümer" geblieben.

Das recipierte römische Sachenrecht ist im Grunde genommen noch einfacher als das rein römische: denn es hat die in früherer und späterer römischer Zeit immerhin sehr wichtigen Institute des ager

vectigalis, des Kolonates u. a. m. von vornherein stillschweigend fallen lassen.

Das Grundbesitzrecht des spätern Mittelalters — denn auf die fränkischen Einrichtungen ist hier nicht zurückzugreifen — geht in allen hervorgehobenen Beziehungen von anderen socialen und wirtschaftlichen Zuständen und deshalb von anderen juristischen Anschauungen aus.

An Stelle des einfachen Gegensatzes der Freien und Unfreien erblicken wir eine mannigfache *ständische Gliederung* des Personenrechtes; — an Stelle des einfachen Gegensatzes Eigentum und jus in re aliena eine Summe miteinander *konkurrierender* Rechte am Grund und Boden: das Recht des *Lehnsherrn*, des *Vasallen*, des *Grundherrn*, des *Zinsbauern*, des *Zehntherrn*, des *Rentengläubigers*; — an Stelle der Alleinherrschaft des pater familias zeigt sich die *genossenschaftliche* Innehabung der *Familie*, der *Gemeinde* u. s. w. Wie die absolute Staatsgewalt, wie das ungeteilte imperium, so ist in der mittelalterlichen Verfassung auch das absolute Individualeigentum am Grund und Boden untergegangen oder Ausnahme geworden. *Regel* ist das *beschränkte* Recht, und während bei den Römern jedes beschränkte Recht durchaus jus in re *aliena* ist, wäre es im Mittelalter eine Beleidigung gegen den Vasallen, wenn sein Lehen, auf dem Dauer und Glanz seiner Familie wie gehofft in die fernste Zukunft beruhten, ihm als „fremde Sache" behandelt werden sollte; — die lehenrechtlichen Anschauungen aber sind mutatis mutandis vorbildlich für die meisten Grundbesitzverhältnisse.

Es kommt hier darauf an, die juristischen Divergenzen auf den Gegensatz des *realen Bodens*, aus welchem die eine und die andere Anschauung erwachsen ist, zu reduzieren.

Im Vergleich zur Antike ruft das Mittelalter neue Schichten zur rechtlich garantierten Beteiligung am Ertrage der Volkswirtschaft, und das ist zunächst am Ertrage des Grundbesitzes, auf. Zugleich wird, trotz aller Unvollkommenheiten der öffentlichen Ordnung, doch der Tendenz nach jedem auf seiner Stufe und in seinem Kreis zwar seine Abhängigkeit, aber auch seine Freiheit als festes Recht zugemessen. Deshalb kann nicht der eine absoluter Willkürherrscher über den Grund und Boden heißen, der andere mit dem jus in re *aliena* abgespeist werden. Sondern *alle* Rechte, mögen sie auf der socialen und politischen Stufenleiter höher oder tiefer stehen, sind ihrem *Wesen* nach

beschränkte. Bloß technisch-juristisch ausgedrückt heißt das: Objekt des Sachenrechtes ist nicht „die körperliche Sache" — denn unter diese Konstruktion kann nur die, wie oben betont, absolute Herrschaft gefaßt werden —, Objekt des Sachenrechtes — zunächst des für alles andere Sachenrecht vorbildlichen höchsten, des Eigentums, — ist vielmehr überall nur das beschränkte, je der einzelnen Kategorie von Berechtigten zustehende Nutzungsquantum. —

So ergeben sich zunächst zwei, nachträglich in romanistisches Gewand gekleidete, jedoch aus dem Mittelalter stammende, dem Pandektenrecht fremde Begriffe: das dominium divisum und das condominium juris germanici. Ersteres ruht auf der Vorstellung der Verteilung des Eigentumsinhaltes auf die verschiedenen Stufen der feudalistischen Gesellschaftsordnung; letzteres charakterisiert sich als die auf Dauer berechnete Mitaufnahme social zusammengehöriger Genossen in die Trägerschaft des Sachenrechts. Ersteres streitet gegen den Begriff des jus in re aliena; letzteres streitet — um hier nur kurz, andeutungsweise zu sprechen — gegen die Vorstellung von der Unverzichtbarkeit der Teilungsklage.

Im achtzehnten und — der historischen Schule zum Trotz — vielfach auch im neunzehnten Jahrhundert sind die romanistischen Civilrechtsbegriffe nur allzu oft zu aprioristisch unverbrüchlichen erhoben worden. Geteiltes Eigentum und Gesamteigentum, obschon beides Grundsäulen der ältern Ordnung, wurden damit für logisch unmöglich erklärt. Historische Auffassung weiß, daß auch die Römer keine anderen Rechtsbegriffe haben entwickeln können als ihren realen Zuständen gemäße. Die Bodenrente kann a priori ebensogut verteilt als konzentriert werden. Letzteres thun die Römer, indem sie z. B. dem ususfructus durchaus seine Frist in einem dies certus an setzen. Ersteres thut das Mittelalter, indem es Proprietät und Nutzung resp. die Quoten der Nutzung derart trennt, daß der Rekadenztermin ein dies incertus an wird: so beim Lehen, so bei der Zinsleihe, beim Nutzungspfand.

Außer dem geteilten Eigentum und dem Gesamteigentum stammen aber aus mittelalterlicher Ordnung noch andere, bis heute nicht gänzlich erloschene Eigentümlichkeiten des Grundbesitzrechtes.

Zunächst das Ineinanderfließen öffentlich rechtlicher und privatrechtlicher Institute oder Funktionen. So im Lehen, in der Gutsherr-

lichkeit; — so auch in der Regalität z. B. des Bergbaues, der Fischerei u. s. w.: verwaltungsrechtliche, finanzwirtschaftliche Einrichtungen in privatrechtlichen Formen.

Ferner — wobei gleichfalls ursprünglich die mangelnde Sonderung publizistischer und civilistischer Elemente zu Grunde liegt — die Verbindung von Rechten über den Grundbesitz mit Herrschaftsverhältnissen über die auf dem Grundbesitz angesiedelten Personen, die (im schärfsten Sinn) sogenannte Radizierung der persönlichen Leistung auf den Grund und Boden. Hier steht historisch voran die Ackerbauleihe, Zinsleihe, und sind bis in dies Jahrhundert überkommen die sogenannten Reallasten.

Weiterhin sind auch die wahren Rechte an fremder Sache im Mittelalter erstens zahlreicher als im römischen Recht, wie z. B. die Jagd Inhalt einer selbständigen Gerechtigkeit auf fremdem Eigentum geworden war; — zweitens intensiver resp. zeitlich ausgedehnter, wie schon vom Nutzungspfand bemerkt wurde; — drittens hat auch die Doktrin, um sich von dem romanistisch perhorreszierten geteilten Eigentum und Gesamteigentum zu befreien, manche Beziehungen zum Grund und Boden unter die Konstruktion des jus in re aliena gezogen, die früher auf deutschrechtlichem Miteigentum u. s. f. beruhten; — und viertens endlich sind eine Reihe in Familien- und sonstiger Genossenschaft wurzelnder Anwartschaften mit praktisch mannigfaltig wechselnden, dem Pandektenrecht fremden Wirkungen inter vivos und mortis causa, besonders die sogenannten Retraktrechte, gleichfalls dem Kreis der beschränkten dinglichen Rechte anzureihen.

Das bisher Aufgeführte ist der modernen Grundeigentumsordnung gegenüber meist nur heterogenes Überbleibsel eines untergegangenen Zustandes. Die französische Revolution, die Steinsche Agrarreform in Preußen und die in der Bewegung des Jahres 1848 kulminierende Tendenz des Liberalismus in ganz Deutschland gingen auf Vereinfachung des Grundbesitzrechts: — „Aufhebung" und „Ablösung" der „dauernden Lasten" sind die Schlagworte der fraglichen Gesetzgebung —, zum Teil auf Mobilisierung desselben, d. h. auf Gleichstellung mit den Normen des beweglichen Besitzes. Aber in denjenigen Teilen unseres Vaterlandes, über welche sich nicht gerade die radikale französische Gesetzgebung erstreckt

hat, dauern einerseits noch viele konkrete Rechtsverhältnisse aus älterer und ältester Zeit stammend fort; andererseits aber sind gewisse im Ursprung mittelalterliche Rechtsinstitute doch auch heute noch wirklich lebendige Zweige unseres allgemeinen Privatrechts.

Nicht mehr lebendig ist jedoch der sachenrechtliche Grundbegriff des Mittelalters, die gewere.

Nachdem oben der sachliche Gegensatz des römischen und mittelalterlichen Grundbesitzwesens angedeutet worden, begreift es sich von selbst, daß, wenn formell die gewere der Grundbegriff des mittelalterlichen Sachenrechts ist, ihr zweifellos eine von der romanistischen mehr oder minder entfernte Idee innewohnen muß. Ebenso begreiflich ist es, daß die Erkenntnis und begriffliche Abspiegelung dieser Idee unserer romanistisch durchtränkten Rechtswissenschaft große Schwierigkeiten entgegenstellt. In der That ist der Begriff der gewere bis heute unter den Historikern des deutschen Rechts durchaus kontrovers, — ganz abgesehen davon, daß er wohl auch im Mittelalter selbst kaum die Jahrhunderte hindurch sich gleichgeblieben sein wird. Aber diese Zweifel sind, da die Reception sich wie ein Wall zwischen die Neuzeit und das Mittelalter geschoben und in dieser wie in mancher andern Beziehung die geschichtliche Kontinuität unterbrochen hat, nicht Sache einer dogmatischen Darstellung. Soweit das deutsche Privatrecht Anknüpfung an die mittelalterliche Rechtsgeschichte suchen muß, dürfte folgendes festzuhalten sein:

Voraussetzung jeder gewere ist eine Nutzung am Grundbesitz, sei dieselbe mit Innehabung der Sache verbunden oder nicht, sei dieselbe eine gegenwärtige oder eine künftige (Anwartschaft, Warterecht). Die Koexistenz mehrerer geweren ist nicht Ausnahme, sondern Regel; die Formeln der Lehre vom geteilten Eigentum: dominium directum und utile, dürften für romanistische Übersetzung dieser konkurrierenden Rechte zu halten sein. Nicht minder liegt, wie im nächsten Paragraphen zu erwähnen, den seit dem Mittelalter im Vergleich zum römischen Recht überaus zahlreicher gewordenen Fällen der juris quasi possessio als Wurzel die Mehrheit der Geweren zu Grunde. Wie jeder fundamentale und deshalb im Laufe der Zeiten den verschiedensten neuen Verhältnissen dienstbar gemachte Rechtsbegriff, so hat auch die gewere schrittweise Verflüchtigung zu höherer Abstraktheit erfahren, und zwar dies zugleich

mit der uralten volks- wie lehenrechtlichen Form der Grundübereignung, Auflassung, resignatio, investitura. Während in ältester Zeit die Einsetzung in die gewere reale Gewältigung, Besitzeinweisung ist, zeigt sich die Investitur des spätern Mittelalters als bloß symbolisches, als Formalgeschäft. Entsprechend ist es nicht mehr unerläßlich, eine wenn auch nur der Rekognition dienende Nutzung aus dem Grundbesitz zu ziehen, damit man eine gewere an ihm habe, sondern es genügt dazu, daß der Formalakt der Investitur vorgenommen worden sei: das ursprüngliche Gewaltverhältnis ist zum rein abstrakten Rechtsverhältnis geworden. —

Soweit heute noch Rechte am Grund und Boden bestehen, die ihren konkreten Ursprung in ältere Zeit hinauf datieren, ist kein Grund vorhanden, weshalb nicht trotz der romanistischen Mißbilligung die damals herrschenden Begriffe des geteilten Eigentums u. s. w. noch heute als die allein homogenen angewendet werden sollen. In diesem Sinne gehören diese Begriffe also noch heute der Dogmatik des deutschen Privatrechts an.

Soweit dagegen germanistische Institute zwar einerseits ihre geschichtliche Wurzel in der ältern Grundbesitzordnung haben, aber andererseits noch heute zur Befriedigung gewisser von der modernen Rechtsordnung anerkannter Bedürfnisse, wahrhaft lebendig geübt werden, wird es schwerlich angehen, noch mit den veralteten Konstruktionsmitteln früherer Zeiten zu operieren: vielmehr ist es hier Aufgabe der Disciplin des deutschen Privatrechts, soweit wie möglich den Anschluß an die pandektenrechtlichen Begriffe festzuhalten. So wird z. B. das Familienfideikommiß modern konstruiert werden müssen, während die geringen heut noch praktischen Reste des Lehnrechts zum Versuch einer Neukonstruktion schwerlich Anlaß geben.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich eine Klasse „besonderer" Grundbesitzverhältnisse, die, der Tendenz nach unmodern, zum Teil auch in der Technik von heute veralteten Gesichtspunkten beherrscht sind. Gegenüber steht das „gemeine" moderne Grundbesitzrecht, romanistischer Tendenz, Individualeigentum, frei veräußerlich, unbeschränkt teilbar u. s. f., Gegenstand nicht mehr der Rentenverschuldung und der Radizierung, sondern der Kapitalverschuldung und Hypothezierung, —

aber in der Technik, nach der überwiegenden Mehrzahl der geltenden Gesetzgebungen, nicht mehr ausschließlich romanistisch, sondern durch ein zwar ganz modernes, aber seinen frühesten Ursprung in das Mittelalter datierendes deutschrechtliches Institut beherrscht: das Grundbuch.

Indes, unter dem Abschnitt „vom Rechte der besonderen Besitzarten" ist neben das geschilderte Material ältern Ursprunges ein zweites zu stellen, welches zwar auch zum Teil Zusammenhänge mit dem mittelalterlichen Rechte, vor allem mit der Regalität aufweist, dessen juristische Besonderung aber in einem den historischen Wechsel der Rechtsordnungen überragenden Gesichtspunkte liegt: in der verschiedenen wirtschaftlichen Natur der Grundbesitzarten.

Die Pandekten kennen, abgesehen von dem doch auch nur in zweiter Linie bedeutsamen und sich bloß in dem beschränkten Kreis der Servitutenlehre äußernden Gegensatz der praedia rustica und urbana, nur den „Fundus", die wirtschaftlich uncharakterisierte, neutrale „unbewegliche Sache". Auch ist es nur konsequent, wenn gegenüber der Auffassung des Eigentums als einer reinen Willkürherrschaft die ökonomische Verschiedenheit der Eigentumsobjekte nicht ins Gewicht fällt: denn die jeweilige wirtschaftliche Destination des fundus ruht unter dieser Auffassung im Subjekt, nicht im Objekt; die Individualwillkür, ihren Nutzen im Auge, schlägt heute den Wald nieder und wandelt morgen die dörfliche Gemarkung in Jagdgründe.

Nicht etwa bloß die mittelalterliche, sondern auch die modernstaatliche öffentliche Ordnung schiebt in dieser Beziehung dem absoluten Eigentümerwillen doch noch schwere Riegel vor, nicht nur polizeilich, sondern auch civilistisch. Wirtschaftliche Geeignetheit zu vom öffentlichen Wohl geforderten Einrichtungen unterstellt jegliches Grundeigentum der staatlichen Zwangsenteignung, Expropriation, — oder belastet es mit mancherlei Legalservituten. Die wirtschaftlich verschiedene Qualität des städtischen, des ländlichen Grundbesitzes, die Eigenart von Wald und Weide, von Gewässern, Sielen und Deichen führen zu auch civilistisch wesentlichen Besonderheiten gegenüber dem abstrakten Eigentum am „fundus" der Romanisten. Die Ausbeutung der Jagd, der Fischerei, des Bergbaues hat in den Pandekten keinen Platz und im Corpus Juris keine Norm, und auch die Benutzung der Straßen und Wege, wenngleich in erster Linie polizeilich geregelt, wirft täglich eigenartige civilrechtliche Fragen auf.

So tritt eine zweite, auf der natürlichen und wirtschaftlichen Verschiedenheit der Grundstücke beruhende Kategorie des „besondern Grundbesitzrechtes" neben die zuerst erörterte aus älteren Rechtszuständen überkommene, und das gesamte Recht der unbeweglichen Sachen gliedert sich für uns wie folgt:

I. das gemeine Grundbesitzrecht — soweit dasselbe, vor allem mit Rücksicht auf die Grundbucheinrichtungen, der germanistischen Privatrechtsdisciplin anheimfällt;

II. das Recht der besonderen Arten des Grundbesitzes, und zwar

1. soweit dasselbe auf Nachwirkung der ältern Grundbesitzordnung beruht,

2. soweit dasselbe in der verschiedenen wirtschaftlichen Natur der Grundstücke seine Wurzel hat.

Die Gliederung im einzelnen kann dabei, wie sich aus der Mehrheit der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte, besonders aus dem Augenmerk auf die ökonomischen Interessen, die obendrein zum Teil doch auch heute noch Standesinteressen sind, ergiebt, keine bloß formal-juristische sein: vielmehr rundet sich manchmal ein Abschnitt oder Paragraph lediglich um der Zweckmäßigkeit willen über die streng technischen Grenzlinien hinaus.

Ehe aber das germanistische Immobiliarrecht hiernach im einzelnen erörtert wird, erhebt sich die Frage nach dem etwaigen germanistischen Material der Immobiliarbesitzlehre.

§ 21.

Germanistische Elemente in der Besitzlehre.

Die Grundlagen der heutigen Besitzlehre, einschließlich der Ersitzung, — sind durchaus romanistisch.

Dies gilt nicht nur für das gemeine Recht, sondern mancher Divergenzen der Codices hinsichtlich Definitionen und Einteilungen ungeachtet auch für die Partikularrechte. Zwar konnte diese Lehre aus dem Mittelalter in die Neuzeit hinüber nicht ohne gewisse germanistische Einwirkungen bleiben. Indes diese Einwirkungen in den Fundamenten mit Sicherheit zu kennzeichnen — besonders die Frage endgültig zu

beantworten, welche Zweige der ausgebreiteten Kontroverse der ältern Besitzlehre gerade aus germanistischer Wurzel sprießen —, ist trotz vieler historischen Untersuchungen auch heute nicht möglich, weil uns, wie schon im vorigen Paragraphen bemerkt wurde, feststehende Resultate über die gewere fehlen. Übrigens wäre dies Gegenstand der Rechtsgeschichte —, deren Aufgabe allerdings dadurch wesentlich erschwert ist, daß — auch abgesehen von den germanistischen Einflüssen — die römische Lehre selbst seit Jahrhunderten von manchen Kontroversen und Schwierigkeiten durchzogen ist.

Aus diesen Gründen kann die Dogmatik des deutschen Privatrechts die Besitzlehre den Pandekten überlassen. Nur ein Hauptpunkt muß ausdrücklich hervorgehoben werden, auf welchem, in Fortbildung eines von den Römern erst begonnenen Abschnittes der Besitzlehre, die eigentümliche Gestaltung des wirtschaftlichen und Rechtslebens des Mittelalters ein weitschichtiges Material geliefert hat: der Rechtsbesitz.

Die juris quasi possessio ergreift bei den Römern nur Servituten, Superficies und Emphyteuse, und dieser vereinzelte Rechtsbesitz ist bloßer Quasibesitz: weil eben als Grundgedanke des römischen Besitzrechts die Herrschaft über die körperliche Sache durchaus festgehalten wird. Die germanistische Weiterbildung — welcher die kanonistische nur Ausdruck giebt, nicht etwa voranschreitet — statuiert den Rechtsbesitz für eine sehr zahlreiche Menge von Rechtsverhältnissen. Für publizistische wie Hoheitsrechte, Gerichtsbarkeiten, Amtseinkünfte, Abgaben, Steuerfreiheiten. Für gemischt privatrechtlich-publizistische wie Regalien, Patronatsrechte, Bannrechte. Vor allem für die am Grundbesitz haftenden Reallasten, Bergwerks-, Jagd-, Fischereirechte ꝛc., Zehnten, Zinsen, Grundrenten. Aber weiterhin auch für rein obligationenrechtliche, sofern nur der Inhalt des Anspruchs irgend eine Dauer der Ausübung gestattet, Kapitalien, Kapitalzinsen, Zeitpacht u. s. f., bis zu der Grenze, wo das reine, auf bloße Einzelleistung gehende Forderungsrecht mit der Ausübung, dem Zahlungsempfang von selbst erlischt und deshalb die logische Möglichkeit aufhört, auch nur im übertragensten Sinn von einem „Besitzen" zu reden[1]. Nach einer andern Richtung erstreckt sich

[1] Preuß. Ldr. I 11 § 839: Ist die . . Zinsenzahlung durch dreißig Jahre geleistet worden, so kann der Gläubiger das Kapital vermöge eines durch Verjährung

der Rechtsbesitz in das Familienrecht hinein, als sogenannte possessio status, d. i. thatsächliches Situiertsein in einer Familienmitgliedschaft[1]. Zu allerletzt übersteigen die Codices sich in dieser Expansion des Besitzbegriffs und erkennen, freilich mehr theoretisch als mit praktischen Konsequenzen, einen Besitz schlechtweg an allen Rechten an[2].

Daß und wieso diese Ausdehnung des Rechtsbesitzes dem Mittelalter entstammt, ist in den Ausführungen des vorigen Paragraphen bereits gekennzeichnet. Was zunächst das treibende reale Motiv anlangt, so genügt der Hinweis auf Lehen, Zinsgut und Rentenkauf, um klar zu machen, daß die mannigfachen aus der Verteilung der Bodennutzung auf die verschiedenen Stufen der mittelalterlichen Besitz- und Standesordnung resultierenden beschränkten Rechte am Grund und Boden zum großen Teil die wirtschaftliche Basis der wichtigsten, zur Dauer bestimmten socialen Existenzen bildeten: — daß aber dieses gerade der Zustand ist, welcher die dringende Notwendigkeit eines Besitzschutzes enthält, ist in den menschlichen Dingen von selbst begründet.

Die technisch-juristische Natur der gewere kam dieser realen Notwendigkeit auf das beste entgegen.

Denn während die Römer, das Auge vor allem auf die „unbeschränkte Herrschaft über die Sache" gerichtet, den Besitz — wie im vorigen Paragraphen betont — prinzipiell als Sachbesitz auffassen und deshalb der thatsächlichen Ausübung eines dem beschränkten Recht entsprechenden Zustandes die Eigenschaft als Besitz nur „quasi"

---

erworbenen Rechts fordern, und der Beweis, daß ursprünglich kein Darlehn gegeben worden, ist nur in dem Maße zulässig, wie gegen die Verjährung überhaupt ein Beweis stattfinden kann.

[1] C. civ. Art. 319: La filiation des enfans légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur le registre de l'état civil. — 320: A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. — 321: La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir. Les principaux de ces faits sont, que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir . . . . .

[2] Oest. G.B. § 311: Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind, können in Besitz genommen werden. — C. civ. Art. 2228: La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit . . .

zusprechen können, wenn sie nicht den Grundbegriff ihres echten Besitzes auflösen wollen, schließt das Nebeneinander der konkurrierenden *beschränkten* Rechte des Mittelalters im Gegenteil den logischen Kern des römischen Besitzbegriffes, den animus domini, geradezu aus und erhebt, was den Römern nur sekundäres, abgeleitetes Gebilde war, den *Rechtsbesitz*, aus der Rolle des bloßen Quasibegriffs zu dem *in erster Linie* maßgebenden. Die mehreren Gewehren, welche in dem romanistischen Kapitel vom Eigentum dominium divisum heißen, erscheinen so im Kapitel vom Besitz als eine große Summe von Fällen der romanistisch sogenannten juris quasi possessio. Erst eine legislatorische Konsequenzmacherei aber verkannte die vernünftige *Grenze*, die das Bedürfnis nach einem Besitzschutz notwendig da findet, wo ein Recht nicht mehr durch sein bloßes dauerndes Dasein soziale Existenzbasis sein kann, weil es sich als mit der Geltendmachung auch erschöpfter bloßer *Anspruch* darstellt, — während die *Praxis* das Gefühl dieser Grenze immer behielt. Freilich, da diese Grenze keine von der Logik, sondern eine von der Utilität gewiesene ist, mußte in dem Augenblick, wo neben dem Reichtum an Grundbesitz und was sich dem Grundbesitz anschließt, Grundzinsen, Renten u. s. w., immer mehr auch ein fundierter Reichtum an rein beweglichem Kapital sich sammelte, der Zweifel entstehen, wie weit mit der Anwendung der Theorie vom Rechtsbesitz zu gehen sei, — ein Zweifel, der bis heute schwebt und der, wie der Vergleich mit den oben Seite 157 niedergelegten Ausführungen sogleich ergiebt, ganz entsprechend in der Lehre von dem Gegensatz der Mobilien und Immobilien waltet. —

In der germanistisch beeinflußten Besitzlehre liegen nach dem Gesagten zwei Tendenzen im *Streit*: der Grundgedanke des *Sachbesitzes* und der anderswoher stammende Grundgedanke des *Rechtsbesitzes*. Zu den übrigen mit dieser Thatsache gesetzten Schwierigkeiten tritt in gewissen Fällen das Koincidieren beider Beziehungen: Sachbesitz (oder „Detention") und Rechtsbesitz in derselben Hand. Das Preußische Landrecht hat diese Komplikation z. B. bei Faustpfand und Nießbrauch behandelt und als „vollständigen Rechtsbesitz bei unvollständigem Sachbesitz" charakterisiert[1]. —

[1] Preuß. Ldr. I 7 § 4: Wer ein Recht ausübt, ist Inhaber des Rechts. — § 5: Wer aber ein Recht für sich selbst ausübt, wird Besitzer des Rechts genannt. —

Das Grundbuchwesen dient dem Rechtserwerb, berührt an sich den Besitz nicht. Ja, es charakterisiert sich im Gegensatz zu dem pandektenrechtlichen Traditionssystem dadurch, daß es die körperliche Tangierung des Grundstücks für die Gestaltung der Rechtsverhältnisse an ihm prinzipiell unerheblich macht. Doch sei beiläufig konstatiert, daß das österreichische Gesetzbuch die Thatsache des Eingetragenseins im Buch — die gewissermaßen die Ausübung des specifisch bücherlichen Rechts heißen könnte — zum Ausgangspunkt einer neuen, freilich sehr kontroversen Besitzform, des sogenannten Tabularbesitzes, genommen hat.

Das weitere Germanistische der Besitzlehre beruht in Einzelheiten der Partikularrechte. Das französische Recht kennt keinen Besitzschutz für Mobilien. Dasselbe unterscheidet in der Lehre von den Besitzklagen noch heute die germanistische und die kanonistische Bildung: ersteres die complainte — welche auch noch darin an das mittelalterliche Recht anklingt, daß sie Annalbesitz vor der Störung, also eine Art „rechte Gewere" unterstellt, — letzteres die réintégrande, das ist die actio spolii. Das Landrecht legalisiert die auch im Volksverstand und in der Theorie häufig auftauchende, aber mehr in dem Rechte der beweglichen Sachen bedeutsame Präsumtion des Eigentums des Besitzers, — eine Präsumtion, deren Konsequenzen im einzelnen Zweifel hervorrufen.

---

§ 6: Wer eine Sache oder ein Recht zwar als fremdes Eigentum, aber doch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, in seine Gewahrsam übernommen hat, der heißt ein unvollständiger Besitzer. — § 7: Vollständiger Besitzer heißt der, welcher eine Sache oder ein Recht als sein eigen besitzt. — § 8: Beruht dieser Besitz auf einem Rechtsgrunde, durch welchen das Eigentum erlangt werden kann, so ist ein vollständiger titulirter Besitz vorhanden. — § 9: Der unvollständige Besitzer der Sache ist vollständiger Besitzer des Rechts, dessen er sich darüber anmaßt. — § 169: Der unvollständige Besitzer ist, solange sein Besitzrecht dauert, keinem Andern, selbst nicht dem vollständigen Besitzer oder dem Eigenthümer, zu weichen schuldig.

I. Das gemeine Grundbesitzrecht.

§ 22.

Das Grund- und Hypothekenbuchwesen.

Das diesen Gegenstand in erster Reihe beherrschende Schlagwort heißt Publizität der Grundbesitzverhältnisse.

Rechtsverhältnisse durch legale Einrichtungen publik zu machen ist seit lange auf manchen Gebieten als Notwendigkeit erkannt worden. Gerichte und andere Behörden führen zahlreiche „Register", die gegenüber der lebhaften Bewegung des modernen Verkehrs dem Publikum zur sichern Orientierung über den jeweiligen Bestand einer Reihe von Vermögensrechtsverhältnissen dienen. Daß hier die Ordnung des Handelsrechts mit Firmenregister, Gesellschaftsregister, Prokurenregister, Markenregister, Musterregister zwar nicht an historischem Alter, aber doch im Flusse der Gesetzgebung unseres Jahrhunderts voransteht, kennzeichnet die Richtung, in welcher sich der hauptsächliche Nutzen dieser Publizität bewegt: vor allem wo Kapitalanlage und fundierter Kredit in Frage stehen, können öffentliche und Privatwirtschaft, Staaten und Individuen der Garantieen, welche die Offenlegung insbesondere der Eigentums- und Pfandrechtsverhältnisse am Grundbesitz gewährt, nicht entraten [1].

[1] [Colbert in der Einleitung des Edikts behufs Einführung der Öffentlichkeit der Hypotheken v. März 1673: . . la conservation de leurs (des sujets) fortunes depend principalement d'établir la sûreté dans les hypothèques . .: nous n'avons point trouvé de meilleur moyen que de rendre publiques toutes les hypothèques . .; — et par ce moyen on pourra prêter avec sûreté et acquérir sans crainte d'être évincé; . . — Preuß. Allg. Hypotheken-Ordnung für die gesamten Königl. Staaten. De Dato Berlin, den 20sten December 1783: . . Haupt-Endzweck . ., durch Feststellung der Eigenthums-Rechte und des Credits der Besitzer unbeweglicher Grundstücke, und durch Sicherung des Publikums, bey den darauf gemachten Anlehnen . . erreicht . .]

Das Verlangen, die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes an zugänglicher öffentlicher Stelle — nicht der Neugier, aber dem legalen Interesse[1] jederzeit zugänglich — möglichst erschöpfend niedergelegt zu finden, ist deshalb seit Jahrhunderten zwar langsam, aber schließlich — wenngleich in Deutschland bis heute nur partikularrechtlich — doch fast allenthalben zur Erfüllung gelangt: in den sogenannten Grund- oder (resp. und[2]) Hypothekenbüchern.

Dies Verlangen will 1. durch die erste Anlegung des Grundbuchs ein treues Bild der bestehenden Sachenrechtsverhältnisse des gesamten Grundbesitzes gewinnen, dann 2. möglichst alle Veränderungen der einmal zu Buche aufgenommenen Grundbesitzverhältnisse im Auge behalten. An und für sich mortis causa sogut als inter vivos. Aber der Erbgang genießt einerseits schon von selbst einer gewissen thatsächlichen Öffentlichkeit, — andererseits steht er unter vielen eigenartigen Rücksichten und Normen. Deshalb richtet sich das Grundbuchwesen überwiegend auf die durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden eintretenden Veränderungen[3]. Aber auch unter Lebenden sind wiederum gewisse Mutationen, z. B. durch Expropriation, Gemeinheitsteilung ꝛc., schon von selbst in solchem Maße publik, daß hinsichtlich ihrer der Verkehr des Grundbuches entraten kann. Dementsprechend

[1] Preuß. Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872. § 19: Die Einsicht der Grundbücher und Grundakten ist Jedem gestattet, welcher nach dem Ermessen des Vorstehers des Grundbuchamts ein rechtliches Interesse dabei hat.

[2] Altenb. Ges., die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., vom 13. Okt. 1852, § 1: Zu Sicherung sowohl der Eigenthumsrechte als der Forderungsrechte an Grundstücken sollen bei allen Gerichtsbehörden, welche Gerichtsbarkeit über Immobilien auszuüben haben, Grund- und Hypothekenbücher gehalten werden.

[3] Sächs. G.B. § 2286: Ist zur Erwerbung gewisser Sachen oder Rechte, sowie zur Verfügung darüber Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch nöthig, so bedürfen derselben auch die Erben. Wenn ein Grundstück vermöge letztwilliger Verfügung auf einen oder auf einige unter mehreren Erben oder auf einen Dritten unmittelbar aus der Erbschaft übergeht .., so bedarf es .. keiner Eintragung der Erben als Zwischenberechtigter. — Preuß. Grdb.O. § 51 Abs. 1: Die Eintragung des Eigenthums gesetzlicher Erben an den zur Erbschaft gehörigen Grundstücken erfolgt auf Grund einer Erbbescheinigung des zuständigen Richters. — § 53: Vermächtnißnehmer müssen die Einwilligung der Erben in die Eintragung ihres Eigenthums in beglaubigter Form oder das die Erben zur Ertheilung der Einwilligung verurtheilende Erkenntniß beibringen.

lautet der erste Paragraph des heute im Vordergrunde des Interesses stehenden unsere Materie berührenden preußischen Gesetzes[1]:

„Im Fall einer freiwilligen Veräußerung[2] wird das Eigentum an einem Grundstück nur durch die ... Eintragung ... im Grundbuch erworben."

Auch im folgenden wird zunächst der rechtsgeschäftliche Immobiliarverkehr inter vivos ins Auge gefaßt, das Nötige betreffs des Erbganges in Grundbesitzungen vorbehalten. Die Erörterung wird sich zunächst nur auf „Grundstücke" richten: aber auch die selbständigen — d. h. nicht vom Besitz eines Grundstücks abhängigen — dinglichen Rechte, vor allem das Bergwerkseigentum, eignen sich zu Grundbuchobjekten[3].

„Grundbuch" heißt dasjenige Register, welches — Ausnahmen vorbehalten[4] — sämtliche dinglichen Beziehungen des Grundstücks[5],

---

[1] Preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten, vom 5. Mai 1872. — Unter gleichem Datum die Grundbuch-Ordnung.

[2] Preuß. Eigth. Erw. Ges. § 5: Außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung wird Grundeigenthum nach dem bisher geltenden Recht erworben. Das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks erlangt aber der Erwerber erst durch seine Eintragung im Grundbuch...

[3] Sächs. G.B. § 280: Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, werden rücksichtlich ihrer Erwerbung nach den vom Eigenthume an Grundstücken geltenden Vorschriften beurtheilt.

[4] Mecklb. Rev. Stadtbuch-Ordnung vom 21. Dezember 1857. § 1: .. 1) Es bewendet bei der Anordnung, nach welcher .. dingliche Rechte aller Art an Grundstücken, welche .. zu Stadtrecht belegen sind, nur durch Eintragung in die Stadtbücher entstehen können. 2) Ausbeschieden hiervon sind jedoch: a. solche Eigenthumsbeschränkungen, welche in dem gemeinen oder Landesrechte, so wie in dem besonderen Rechte einer Stadt und deren Verfassung begründet sind; b. die Landes-, Kommunal- und Parochialabgaben und Lasten; c. die Beiträge zu landesherrlich bestätigten Brand- und Hagel-Versicherungsgesellschaften .... 5) die Gerechtigkeiten der Grundstücke, Mühlengerechtigkeit, Braugerechtigkeit, Frohnereigerechtigkeit und dergleichen werden .. zur ersten Rubrik aufgenommen. — Die den Grundstücken zustehenden bloßen Realdienstbarkeiten des römischen und deutschen Rechts werden nicht eingetragen. — Preuß. Eigth. Erw. Ges. § 12: Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, erlangen gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit und verlieren dieselbe durch Löschung. Der Eintragung bedürfen jedoch nicht die gesetzlichen Vorkaufsrechte, die Grundgerechtigkeiten, die Miethe und Pacht ..

[5] Mecklb. Stadtbuch-O. von 1857 § 1: Die Stadtbücher haben die Be-

Eigentum, Pfandrecht, Reallast, Fideikommißqualität u. s. w., enthält[1]; „Hypothekenbuch" dasjenige, welches zunächst nur die Pfandrechtsverhältnisse aufnimmt, das Eigentum und den Eigentümer nur soweit berücksichtigt, als dies eben wegen der praktisch unlösbaren Verbindung für die Pfandrechtszwecke nötig ist[2].

Die — partikulär wechselnde[3] — technische Einrichtung dieser

---

stimmung, den Erwerb, Bestand und Wechsel der dinglichen Rechte an den städtischen Grundstücken zu vermitteln. — Mecklb. Revid. Hypoth.-Ordnung für Landgüter vom 18. Okt. 1848. § 6: Endlich ist die Gutsbeschreibung eröffnet für: 1) . . Dienstbarkeiten römischen und deutschen Rechts, . . 2) die dauernden Beschränkungen der Verschuldbarkeit. — Sächs. Verordnung, das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betr., vom 9. Januar 1865. § 114: Das Folium eines Grund- und Hypothekenbuches muß angeben: . . . 2) die besondere rechtliche Eigenschaft des Grundstücks, welche eine Beschränkung des jedesmaligen Eigenthümers in der freien Verfügung zur Folge hat, wie die Lehnseigenschaft, die Eigenschaft einer Familienanwartschaft . . . 3) die auf dem Grundstück haftenden Reallasten, ... 4) den Eigenthümer des Grundstücks nebst dem Rechtsgrunde zu dem Eigenthum, ... 5) die Beschränkungen des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück, welche nicht in einer besonderen rechtlichen Eigenschaft des letzteren, oder in der mangelnden oder beschränkten Handlungsfähigkeit des Eigenthümers, sondern in einem Rechtsgeschäfte, wie z. B. der Bestellung eines Wiederkaufs- oder Vorkaufsrechts, einer persönlichen Dienstbarkeit,. . . , der Aussetzung einer Erb- oder Vermächtnißanwartschaft, . . ihren Grund haben . . . 6) die auf dem Grundstück haftenden Schulden . . .

[1] Meining. Ges. betr. die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, vom 15. Juli 1862. . . A. Von den Grundbüchern, Art. 1: Bei allen Gerichten des Landes sind Grundbücher zu führen, in welche einzutragen sind: a) das Eigenthum an Immobilien, b) bei getheiltem oder beschränktem Eigenthum das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß (Fideicommiß, Lehn, Erbpacht, Erbzinslehn, auf Privatwillkür beruhende Veräußerungsverbote u. s. w.), c) die auf Privatwillkür beruhenden Personalservituten, d) die den Personalservituten ähnlichen vorübergehenden Lasten (Auszug, Wohnungsrecht, Witthum, Leibzucht u. s. w.).

[2] Mecklb. Landg. Hyp.-O. v. 1848 § 9: Die Aufführung des zeitigen Eigenthümers im Hypothekenbuche geschieht nur für die Zwecke und zu den Rechtsfolgen des gegenwärtigen Hypothekengesetzes . . . . .

[3] Weimar. Ges. über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken, vom 6. Mai 1839. § 201: Die Einschreibungen in das Unterpfandsbuch geschehen entweder unter dem Namen des Verpfänders und desjenigen, wider den ein sicherzustellendes Recht in Anspruch genommen wird (Personal-Hypothekenbücher), oder unter dem Namen des Gegenstandes, auf welchen eine Hypothek oder ein anderes Recht einzutragen oder vorzumerken ist (Real-Hypothekenbücher). — Meining. Grdb. Ges. Art. 33: Die Grundbücher sind lediglich nach den Grundstücken, die Hypotheken-

nur im kleinsten Teile von Deutschland noch nicht eingeführten Bücher, welchen meist die Amtsrichter vorstehen, erhellt, soweit sie überhaupt in den Bereich der gegenwärtigen Darstellung gehört, genügend aus den Noten[1]. Wichtiger ist es, ihre materielle civilistische Bedeutung zu schildern.

Der geschichtliche Zusammenhang zwischen dem heute geltenden Grundbuchwesen und den mittelalterlichen Formen insbesondere der Grundübereignung ist dogmatisch ohne Bedeutung. Denn die heutigen Einrichtungen beruhen durchweg auf im Laufe der neuern Zeit mit bewußter Tendenz und nach eingehenden Zweckmäßigkeitserwägungen ergangener ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung, bei welcher zwar natürlich nicht ohne Anschluß an hergebrachte Übungen, aber doch meistenteils mehr im Gegensatz zu der ältern Gestaltung des Grund-

---

bücher entweder nach den Personen der Eigenthümer oder nach den Grundstücken zu ordnen . .

[1] Mecklb. St.B.O. § 2: . . . In diesem allgemeinen Stadtbuche hat jedes Grundstück eine besondere Abtheilung (Folium). Dieses Folium zerfällt in drei Rubriken. I . . Eintragung des Eigenthümers . . II Eintragung: 1) der privatrechtlichen Beschränkungen des Eigenthums, namentlich der Fideicommißqualität, Unveräußerlichkeit, Unverschuldbarkeit, des Vorkaufsrechts u. s. w.; 2) der nachstehenden Belastungen des Eigenthums: a. der Realservituten, auch derjenigen Dienstbarkeiten, welche den Eigenthümer eines Grundstücks als solchen zu persönlichen Leistungen gegen den Eigenthümer eines anderen Grundstücks verpflichten; b. des Kanons, der Grundheuer und sonstiger auf ein Grundstück gelegter, beständig wiederkehrender Geld- und Naturalabgaben oder sonstiger Leistungen, deren Ablösbarkeit nicht ausbedungen ist. III . . alle sonstigen . . Belastungen des Eigenthums. Mithin namentlich: 1) Schuldforderungen aller Art; rückständige Kauf- und Erbgelder, Forderungen aus Separations-, Adjudications- und vorbehaltenen Eigenthumsrechten früherer Zeit; 2) die Rechte auf wiederkehrende Leistungen, z. B. Alimente; 3) alle Personalservituten. — Preuß. Grdb.O. § 10: In die erste Spalte der ersten Abtheilung ist einzutragen: der Eigenthümer . .; in die zweite Spalte: das Datum der Auflassung und der Eintragung . . und auf Antrag des Eigenthümers der Erwerbsgrund; in die dritte Spalte: auf Antrag des Eigenthümers der Erwerbspreis, die Schätzung des Werths .... — § 11: In die erste Hauptspalte der zweiten Abtheilung werden eingetragen: 1) dauernde Lasten und wiederkehrende Geld- und Naturalleistungen, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen . .; 2) die Beschränkungen des Eigenthums und des Verfügungsrechtes des Eigenthümers . . — § 12: In die erste Hauptspalte der dritten Abtheilung werden die Hypotheken und Grundschulden eingetragen .... In die zweite Hauptspalte „Veränderungen" sind alle Veränderungen der in der ersten Hauptspalte eingetragenen Posten zu vermerken.

besitzrechts als im Einklange mit ihr vorgegangen ist. Als Vorbilder sind zu nennen die berühmte preußische Hypothekenordnung von 1783, — aus unserm Jahrhundert die verschiedenen mecklenburgischen Buchordnungen, hauptsächlich von 1848 und 1857; zuletzt die preußische Gesetzgebung von 1872. Soweit Historisches in Betracht zu ziehen ist, soll dies je bei den einzelnen Materien geschehen. *Hier* ist die Aufgabe: aus dem von zahlreichen Divergenzen durchzogenen Material der modernen Gesetzgebung, unter dem Gesichtspunkte der Interessen des modernen Verkehrs, die juristisch leitenden *Grundgedanken* herauszuheben. Nur so läßt sich auch die Parallele zu dem mit größter logischer Folgerichtigkeit ausgestalteten Rechte der Pandekten über den Eigentumserwerb u. s. w. gewinnen.

Das Buch soll ein sicheres Bild der Rechtsverhältnisse des Grundstücks geben.

Um dies zu erzielen, bieten sich verschiedene Wege.

I. *Einerseits* könnte die Gesetzgebung als die den Eigentumsübergang u. s. w. *bewirkenden* Faktoren die *außerbücherlichen* Hergänge gelten lassen: Vertrag, Tradition, Ersitzung[1] ꝛc. (die „*Titel*" zur Eintragung) — und dem Buche nur *die* Aufgabe zuweisen, daß es alle durch jene *außer* ihm liegenden Momente herbeigeführten Rechtseffekte bloß sozusagen *abzuspiegeln* oder doch höchstens zu *vervollständigen*[2] hätte. Unter diesem Systeme — das insbeson-

[1] Oest. G.B. § 1498: Wer eine Sache oder ein Recht ersessen hat, kann gegen den bisherigen Eigenthümer bey dem Gerichte die Zuerkennung des Eigenthumes ansuchen, und das zuerkannte Recht, wofern es einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmacht, den letzteren einverleiben lassen. — § 1499: Auf gleiche Art kann nach Verlauf der Verjährung der Verpflichtete die Löschung seiner in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit, oder die Nichtigerklärung des dem Berechtigten bisher zugestandenen Rechtes und der darüber ausgestellten Urkunden erwirken.

[2] Weimar. Gesetz, das Verfahren bey Uebertragung des Eigenthumes an Immobilien betr., vom 20. April 1833. § 1: Bey Uebertragung des Eigenthumes an unbeweglichen Gegenständen jeder Art wird durch die Bestätigung oder sonstige urkundliche Uebereignung von Seiten des Gerichtes der gelegenen Sache *und* die Eintragung des neuen Besitzers in das Grundbuch des Ortes . . für diesen Besitzer Sicherstellung erlangt gegen alle Eigenthumsrechte, welche von den Vorbesitzern, wenn auch früher, doch ohne jene Form, dritten Personen an denselben Gegenständen eingeräumt worden sind.

dere dann zur Anwendung kommen muß, wenn es sich um Neueinrichtung eines Buchwesens, im Gegensatz z. B. zu bis dahin bestandenem Traditionssystem, handelt[1] — müßte jeder, der z. B. als Eigentümer eingetragen zu werden forderte, entweder schon Eigentümer sein und dies der Buchbehörde, ehe sie ihn einträgt, nachweisen, oder — da die älteren Gesetzgebungen es an scharfer Sonderung des sachenrechtlichen und obligationenrechtlichen Moments vielfach fehlen lassen — alle nichtbücherlichen Voraussetzungen des dinglichen Rechtserwerbs (der „Titel") müßten derart komplett sein, daß die bloße Konstatierung des Titels vor der Öffentlichkeit („Intabulation des Titels" u. dergl.) zur Beschaffung der vollkommenen Dinglichkeit — die gesetzgeberisch wohl auch mit dem Ausdruck „Wirkung gegen Dritte" bezeichnet wird[2] — ausreichend erscheint[3]. Die causae cognitio der Buchbehörde würde hier schlechtweg alle Punkte zu umfassen haben, welche Voraussetzung eines rechtswirksamen Eigentumsüberganges, einer rechtswirksamen Verpfändung u. s. w. sind: auch ob der Veräußerer persönlich dispositionsfähig gewesen oder nicht.

Um aber dieses Spiegelbild im Buche verläßlich und komplett zu erhalten, würde ein gesetzlicher Eintragungszwang statuiert werden müssen[4]. Dies geschähe polizeilich durch Strafdrohung[5]; es kann auch civilistisch geschehen durch Verschlechterung der Rechtsstellung

---

[1] Vgl. unten S. 187 N. 2.

[2] Oben S. 181 N. 4 a. E. und S. 184 N. 2.

[3] Oest. G.B. § 431: Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation).

[4] Preuß. Ldr. I 10 § 12: Um die Ungewißheit des Eigenthumes der Grundstücke, und die daraus entstehenden Prozesse zu verhüten, ist jeder neue Erwerber schuldig, sein Besitzrecht in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen. — § 13: Er kann und muß dazu von dem Richter, unter welchem die Sache belegen ist, von Amtswegen angehalten werden („Besitztitelberichtigungszwang").

[5] Sächs. B. v. 9. Jan. 1865 § 198: Wird ein Grundstück durch einen Vertrag unter Lebenden veräußert, so liegt beiden Vertragschließenden ob, dafür zu sorgen, daß vor Ablauf einer von Zeit des Vertragsschlusses an zu rechnenden zweimonatlichen Frist die über den Veräußerungsvertrag aufgenommene Urkunde bei der Grund- und Hypothekenbehörde eingereicht und die Eintragung des neuen Eigenthümers in das Grund- und Hypothekenbuch nachgesucht werde. Die Unterlassung zieht .... eine Geldstrafe .... nach sich ....

desjenigen Eigentümers, der sich *nicht* hat eintragen lassen[1], oder umgekehrt dadurch, daß an die *genommene* Eintragung Rechtsvorteile geknüpft würden. Letzteres gilt z. B. nach dem — in Frankreich seit dem Jahre 1855 aufgehobenen, in der preußischen Rheinprovinz erst durch Gesetz von 1885 zum Untergang verstellten — *Transskriptionssystem* des Code civil, nach welchem der Eigentumsübergang an den bloßen formlosen Vertrag geknüpft ist, die Umschreibung im Register hauptsächlich *den* Vorzug gewährt, die Hypothekengläubiger behufs zwangsweiser Reinigung des Grundstücks von Pfandrechten ediktaliter aufzurufen und das Grundstück gegen neue Einträge aus der Zeit des Vorbesitzers zu decken[2]. In Deutschland verbreiteter ist die *erstere* Art mittelbaren Zwanges: die des Preußischen Landrechts, nach welchem der Nichteingetragene zu keiner gerichtlichen resp. bücherlichen Verfügung über das Grundstück zugelassen wird[3].

Es liegt auf der Hand, daß dieses System zu einer *Duplizität des Eigentums* führt, je nachdem Bucheintrag genommen ist oder nicht, — und die partikulären Gesetzgebungen erkennen zum Teil schon durch ihre Terminologie den Gegensatz des „natürlichen" (*ungebuchten*) und des „bürgerlichen" — bücherlichen — Eigentums ausdrücklich an[4].

II. Dagegen würde das Buch zur *vollsten* Herrschaft erhoben werden, sobald man, unter Aufhebung *jedes nichtbücherlichen*

---

[1] Weim. Pfandges. § 14: . . haben es diejenigen, welche damit zögern, neuerworbene Grundstücke sich gerichtlich übereignen und die Eigenthumsveränderung in das Kataster eintragen zu lassen, sich selbst zuzuschreiben, wenn inzwischen Andere ihnen zuvorkommen und sie dann dem Rechte derselben nachstehen müssen.

[2] C. civ. Art. 2181: Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques . . .

[3] Oest. G.B. § 432: Vor Allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch nothwendig, daß derjenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergehen soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sey.

[4] Altenb. Grdb.Ges. § 5: Als bürgerlicher Eigenthümer eines Grundstücks . . . . wird jedesmal derjenige angesehen, welcher als solcher im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist. — § 2: Das bürgerliche Eigenthum an Grundstücken als dingliches Recht wird nur durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch erlangt. Der Uebergabe des Besitzes bedarf es nicht noch nebenher zur Uebertragung des Eigenthums an Grundstücken.

Erwerbsmodus, dem Buchеintrag ausschließlich die Kraft beilegte, zum Eigentümer, zum Pfandgläubiger u. s. w. zu machen. Der Eintragungszwang wäre damit von selbst gegeben, weil ohne das Buch wohl ein Besitz, aber kein Recht zu gewinnen wäre[1]. —

Beide im vorigen angedeuteten Systeme sind in Deutschland vertreten.

Wie die vorangestellte Alternative schon zeigt, liegt der Kern der ganzen Lehre vom Grundbuche in dem Verhältnis zwischen Buch und Titel, d. h. in der Frage, wie sich die von der obligationenrechtlichen Beredung der Parteien, vom Kaufvertrage u. s. w. aus bis zum vollen Inslebentreten des fertigen dinglichen Rechts zurückzulegenden rechtsgeschäftlichen Stufen auf die vor und außer der Buchstation liegende Thätigkeit einerseits, die Operation beim Buche andererseits verteilen.

Das erste oben geschilderte System würde, mit wahrer Konsequenz durchgeführt, — was es freilich, abgesehen von den Normen über Neuanlegung von Grundbüchern[2], kaum irgendwo ist — alle juristisch relevanten Schritte zunächst außerhalb der Buchstation verlegen. Bei der Buchbehörde erscheinen nur Personen, welche bereits Eigentümer, Hypothekengläubiger u. s. w. sind. Sie führen, damit die Buchbehörde thätig werde, vor ihr den Beweis ihres schon erlangten Rechtes — vorgeschriebenermaßen meist durch keinerlei Zweifel aufkommen lassende öffentliche Urkunden. Daß der Gegner, zu dessen Lasten oder Nachteil Eintrag erfolgen soll, vor der Buchbehörde konsentierend mitwirke, ist dabei, wenn der andere Teil authentische Urkunden bringt, nicht erfordert, — es ist aber ebensowenig ausgeschlossen, und die Gesetzgebungen regeln diesen Punkt verschieden.

Dieses System, nach welchem also die Buchbehörde prüft, ob der vor ihr stehende Antragsteller durch ein regelrechtes Kaufgeschäft u. s. w.

---

[1] Sächs. G.B. § 276: Eigenthum an Grundstücken wird durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch erworben, ohne daß es dazu der Erwerbung des Besitzes bedarf. Die Eintragung setzt einen Rechtsgrund zur Eigenthumserwerbung voraus.

[2] Preuß. Grdb.O. § 49 Satz 1: Wer vor dem Zeitpunkt, in welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, das Eigenthum eines Grundstücks ohne Eintragung erworben hat, erhält auf Antrag die Eintragung als Eigenthümer, wenn er seinen Erwerb nach den Vorschriften des bisherigen Rechts nachgewiesen hat.

Eigentümer geworden resp. mit genügendem Eigentumstitel versehen sei, und entsprechend den Eintrag bewilligt oder nicht, wird mit dem Schlagworte „Legalitätsprinzip" bezeichnet.

Auf dem ganz entgegengesetzten Extrem steht folgende Regelung: alle außerbücherlichen Rechtsvorgänge und Handlungen sind unter dem sachenrechtlichen Gesichtspunkt betrachtet bloße Vorbereitung; sie sind zwar obligationenrechtlich, aber noch nicht sachenrechtlich ein Schritt zum dinglichen Rechte hin. Vielmehr drängt sich die ganze dingliche Wirkung einzig und allein in den einen Akt der Buchung zusammen. Die Buchung verleiht Eigentum, Pfandrecht u. s. w. rein aus sich, jedesmal originär: wer den Eintrag erzielt, wird Eigentümer, nicht weil sein Verkäufer Eigentümer war, sondern weil ihn der Staat durch seine Behörde als Eigentümer einschreiben läßt: — ein der römischen Lehre gegenüber offenbar höchst singuläres System, das eine Parallele höchstens etwa im Lehenrecht finden könnte, wo bei jeder Veräußerung auf der dienenden Seite das Untereigentum zunächst in die Hand des Herrn zurückkehrt und erst aus ihr auf den neuen Vasallen durch eine Reichung seitens des Herrn übergeht. Mit dem geläufigen Schlagwort wird dieses System als dasjenige der „formalen Rechtskraft des Buchs" bezeichnet.

Dieses letztere System enthält die schärfste Loslösung der Buchung vom Titel. Wenn die Buchung auf diese Weise als konstitutiver, nicht als ein bloß deklarativer Faktor betrachtet wird, bedarf das Recht keinerlei weitern Behelfs, um zu der Konsequenz zu kommen, daß selbst die Richtigkeit des Kaufgeschäfts, selbst der völlige Mangel eines Pfandrechtstitels gegen das einmal eingetragene Eigentum oder die einmal eingetragene Hypothek nicht mehr angerufen werden könne.

Bei derartiger Schneidigkeit der Buchkraft ist natürlich eine Garantie gegen das Vorkommen von auf ungenügender Unterlage beruhenden Einträgen um so unerläßlicher. Diese Garantie kann in zweifacher Weise beschafft werden. Erstens durch eine ausgedehnte materielle causae cognitio der Buchbehörde über den Titel, also durch die Verbindung des oben erwähnten Legalitätsprinzips mit dem Prinzip der formalen Rechtskraft; oder zweitens durch Beobachtung des Grundsatzes, daß kein Eintrag geschehen dürfe ohne den vorher persönlich oder authentisch erteilten Konsens desjenigen, zu dessen sachen-

rechtlichen Lasten der Eintrag gereichen soll[1]: also durch Verbindung des sogenannten „Konsensprinzips" mit dem Prinzip der formalen Rechtskraft. Einzelne Gesetzgebungen ordnen dabei Vorladung des zu beschwerenden Teils an[2], eventuell unter präklusivischer Frist[3].

Das Prinzip der formalen Rechtskraft kommt dem Begehren nach absoluter Zuverlässigkeit des Buches auf das äußerste nach: wenn das Buch rein konstitutiv zum Eigentümer u. s. w. *macht*, so kann sich jeder natürlich rückhaltslos auf das Buch verlassen. Wäre einmal ein Eintrag zu Unrecht erfolgt, z. B. auf Grund gefälschter Urkunden, so könnte der Geschädigte, da es eine *Dinglichkeit* außerhalb des Buchs hier überhaupt nicht giebt, höchstens *obligationenrechtlich*, kondizierend, auf *Rückgängigmachung* der fraglichen Eintragung klagen. Dabei erhöbe sich freilich die wichtige Frage, ob dieser obligationenrechtliche Anspruch, wenn etwa der ursprüngliche Betrüger das betrügerisch erlangte Eigentum baldigst in eine dritte Hand gespielt hätte, auch gegen diesen *Dritten* wirken solle oder nicht — eine Frage, in deren eventueller Bejahung eine Abschwächung der strengen „formalen Rechtskraft" enthalten wäre. Doch davon erst unten.

[1] Meining. Grdb.Ges. Art. 26: Die Eintragung kann verlangen, wer einen gültigen Rechtstitel nachzuweisen vermag. Wenn eine in Antrag gebrachte Einzeichnung in das Grund- oder Hypothekenbuch nur dem Antragsteller selbst zum Nachtheil gereicht, findet sie ohne Weiteres statt. Werden aber dadurch Rechte eines Anderen beschränkt oder aufgehoben, so ist dazu der volle Nachweis des Anspruches darauf und außerdem die Einwilligung des passiv Betheiligten erforderlich . . . — Mecklb. St.B.O. § 12: 1) Die Eintragungen aller Art geschehen . . nur auf Antrag des aus dem Stadtbuche erhellenden Eigenthümers . . . — Das. § 8: . . 6) Wird die ausdrückliche Erklärung . . verweigert, so muß sie in der Regel erst in dem Wege der Klage erwirkt werden . . . . .

[2] Bayr. Hyp.-Ges. v. 1. Juni 1822. § 109: Soll aber die förmliche Eintragung geschehen, um dadurch ein Recht zu erwerben, so kann diese nie auf einseitiges Verlangen, sondern nur mit Vernehmung desjenigen, gegen welchen das Recht erworben werden soll, vorgenommen werden. Derselbe ist daher jederzeit vorher über das Eintragungsgesuch zu hören, und hierzu vom Hypothekenamte unter Anberaumung eines angemessenen Termins vorzuladen.

[3] Das. § 16: Hat der Schuldner für eine an sich richtige Forderung die Eintragung der Hypothek, zu deren Vornahme er gehörig geladen worden, vor sich gehen lassen, so kann die eingetragene Hypothek aus dem Grunde, daß für diese *kein Rechtstitel* vorhanden gewesen sei, nicht angefochten werden.

III. Zwischen den beiden bisher vorgestellten Systemen ist — abgesehen von allerlei denkbaren und vorhandenen unklaren und inkonsequenten Gestaltungen — ein drittes möglich, welches die Eintragung weder zu dem, wie geschildert, konstitutiven Faktor der Dinglichkeit macht, noch auch in ihr eine bloße Publikmachung des anderswie vollendeten Sachenrechtserwerbes erblickt.

Nach diesem dritten — dem preußischen — System ist die Buchung zwar Vollendung des Rechtserwerbes, aber es liegen vor ihr andere Akte, welche nicht erst obligationenrechtliche, sondern bereits in Wahrheit sachenrechtliche Schritte zum Erwerb des Eigenthums, der Hypothek u. s. w. darstellen[1]. Ohne das Buch ist auch hier kein Sachenrecht zu gewinnen, und weil das Buch nicht nur Publikationsmittel, sondern Voraussetzung resp. Mitvoraussetzung der dinglichen Rechte ist, so ist dem Verlangen nach vollster Zuverlässigkeit des Buchs, und zwar ohne jeden Besitztitelberichtigungszwang, nicht minder entsprochen als durch das System der formalen Rechtskraft. Weil aber der dingliche Effekt hier nicht ausschließlich in den Eintrag verlegt, sondern nur mit an ihn geknüpft ist, so kann auch die Behandlung regelwidriger, erschlichener oder sonst fehlerhafter Eintragungen eine sozusagen liberalere sein. Wäre eine der außer und vor dem Buch liegenden sachenrechtlichen Voraussetzungen von einer materiellen — denn bloß formelle Mängel deckt das Buch — Nichtigkeit betroffen, so ergäbe sich auch von selbst die Nichtigkeit der Eintragung. Praktisch ausgedrückt heißt das: der Geschädigte hat sein Eigentum ꝛc. nicht verloren, und deshalb steht ihm noch eine dingliche Klage gegen jeden Dritten zu: freilich abermals ein Ansatz zum doppelten Eigentum. Wäre der Mangel nur Anfechtbarkeit, so würde, was unter dem System der formalen Rechtskraft allgemein gilt, hier, unter diesem mittlern System, für diesen Fall Anwendung haben: die Klage auf Tilgung des rechtswidrigen Eintrags wäre obligationenrechtlich, und es erhöbe sich auch hier die weitere Frage, wie es mit ihrer Wirkung gegen Dritte zu halten sei.

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 1: Im Fall einer freiwilligen Veräußerung wird das Eigenthum an einem Grundstück nur durch die auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung des Eigenthumsüberganges im Grundbuch erworben. — § 13: Zur Eintragung eines Rechts in der zweiten Abtheilung .. genügt der Antrag des eingetragenen .. Eigenthümers ..

Dieses System verhält sich gegenüber der oben für den Kernpunkt dieser ganzen Materie erklärten Frage nach dem Verhältnis zwischen Titel und Buchung anders als die beiden bisher beleuchteten Systeme. Es läßt weder den Titel überwiegen, die Buchung bloß nachfolgen, noch auch die Buchung überwiegen, den Titel bloß in der causae cognitio der Buchbehörde zur Geltung kommen. Vielmehr schiebt es zwischen Titel und Buchung — insbesondere was die Eigentumsübertragung angeht — eine unerläßliche Zwischenstufe ein: ein reines, vom Titel gelöstes[1], also abstraktes Sachenrechtsgeschäft, welches — zum Teil auch formal ausgestaltet — eine einfache unzweideutige Basis für die Buchung liefert und die (zu vielen praktischen Schwierigkeiten führende) behördliche causae cognitio über den Titel gänzlich ausschließt.

Dieses Sachenrechtsgeschäft — beim Eigentumswechsel „Auflassung" genannt — ist natürlich je nach dem in Frage stehenden dinglichen Recht verschieden und deshalb erst unten näher zu erörtern. Allgemein ist es beherrscht vom sogenannten Konsensprinzip: zu Lasten oder Nachteil des Eingetragenen wird keine Veränderung ohne seinen Konsens eingetragen.

§ 23.

Fortsetzung. — Der Schutz des redlichen Erwerbs.

Im Eingang des vorigen Paragraphen ist als das wirtschaftspolitische Grundprinzip des modernen Buchwesens die Veröffentlichung der Immobiliarsachenrechtsverhältnisse bezeichnet worden. Die technisch-juristische Ausgestaltung zeigte sich aber als eine verschiedene. Zum Teil führte das Publizierungsmittel zugleich die Rolle einer wahren, mehr oder minder abstrakten, sachenrechtsgeschäftlichen Form: Basierung des absoluten Rechtseffekts auf die Erklärung ad omnes quorum interesit unter Ablösung von der Kausa oder dem Titel. Auf der andern Seite blieb der pandektenrechtliche Zusammen-

[1] Preuß. Grdb.O. § 46: Der Grundbuchrichter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der vollzogenen Auflassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu prüfen ..... Mängel des Rechtsgeschäfts, welches der vollzogenen Auflassung .. zu Grunde liegt, berechtigen nicht, die beantragte Eintragung .. zu beanstanden.

hang von Titel und dinglicher Wirkung prinzipiell gewahrt: aber auch hier soll aller auf Grund des Buchs gemachte Erwerb gegen Anfechtungen Dritter möglichst gesichert werden und spricht deshalb wenigstens die Präsumtion für die Rechtsgültigkeit alles Eingetragenen.

Aber jedes der erörterten Systeme bedarf, damit es den gewünschten praktischen Erfolg liefere, noch einer Korrektur oder Kautel: wo die formale Rechtskraft herrscht[1], damit nicht die strikte Form der Unredlichkeit zu nutze komme, — auf der andern Seite, damit nicht die Rücksicht auf die inter partes schwebenden Modalitäten des Titels den redlichen Dritterwerber schädige. So begegnen sich die verschiedenen Systeme in dem Streben nach Schutz des redlichen Erwerbs.

Die zu lösende Frage ist: inwieweit die im Buch nicht sichtbaren Modalitäten oder Mängel des Titels zum Nachteil der späteren buchmäßigen Erwerber wirken sollen. Vielleicht ist der äußerlich korrekte Eintrag wegen error in corpore, verborgen gebliebener Handlungsunfähigkeit u. dgl. nichtig oder anfechtbar[2], — oder eine vorstehende Hypothekenpost war zu Unrecht gelöscht und wird hinterdrein, nachdem inzwischen ein anderer Eigentümer eingetreten ist, wieder hergestellt —; allgemeiner gefaßt fragt sich besonders, welche Einreden aus der jedem Eintrag zu Grunde liegenden Kausa der dritte Erwerber leide: z. B. wenn die ihm cedierte Hypothek schon abgezahlt war[3], wenn der Verkäufer des Grundstücks seine Eintragung als Eigentümer auf Grund eines betrügerischen Geschäfts erzielt hatte, u. s. w.

Die Wirksamkeit der im Buch ersichtbarten Vorbehalte, Einreden u. s. w. kann als auf dem formalen Publizitätsprinzip beruhend be-

---

[1] Vgl. oben S. 188.

[2] Unten §. 24.

[3] Altenb. Hyp.Ges. § 21: . . 4) Die Einrede, daß eine in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragene Forderung durch Zahlung oder auf andere Weise erloschen sei, oder Einwendungen gegen die Richtigkeit der Forderung, kann der hypothekarische Schuldner wider den Dritten, welcher die Forderung im guten Glauben erworben hat und als Inhaber derselben in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen ist, nicht gebrauchen, wenn die Forderung nicht im Grund- und Hypothekenbuche gelöscht, oder eine den Einwendungen gegen die Richtigkeit entsprechende Abänderung darin bewirkt worden ist . . .

zeichnet werden[1]. Im Gegensatz dazu mögen die hier zu erörternden Grundsätze mit dem Ausdruck materielles Publizitätsprinzip zusammengefaßt werden. Ersteres schützt an sich *jeden* Erwerber, letzteres nur den *redlichen*: es ist also *Schranke* des erstern. Das *Motiv* der Aufrichtung dieser Schranke liegt in der das ganze Civilrecht durchziehenden Idee des Schutzes der Redlichkeit; — hier fragt sich, wie seine juristische Verwirklichung sich den Grundprinzipien des Buchwesens anpasse.

Die praktische Tragweite des Publizitätsprinzips ist im allgemeinen die, daß jeder Interessent das Buch für wahr und auch für *vollständig* halten, also annehmen darf, der vorhandene Eintrag sei rechtskräftig, das Grundstück habe die eingetragene Größe, der eingetragene Hypothekengläubiger sei zur Cession legitimiert, Hemmnisse oder Mängel, die das Buch nicht aufweist, bestünden nicht[2]. Dieser „öffentliche Glaube des Buchs" beruht konstruktiv darauf, daß *alles* und *nur*

[1] Bayr. Hyp.Ges. § 25: Aus dieser Öffentlichkeit des Hypothekenbuches entsteht die Folge, daß jede im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen, und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind. Auch kann Niemand die Unwissenheit dessen, was im Hypothekenbuche eingetragen ist, zu seinem Vortheile anführen. Wer hierdurch einen Schaden leidet, dem bleibt blos der persönliche Rückanspruch auf Schadenersatz wider denjenigen vorbehalten, der hiezu nach den Gesetzen verbunden ist. — Preuß. Ldr. I 4 § 19: . . kann sich Niemand mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen.

[2] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 25: . . 1) Das Hypothekenbuch ist in Streitfällen unbedingt, sogar gegen solche abstimmige Vorverhandlungen, welche ausdrücklich darin in Bezug genommen sind, sowie gegen unrichtige Ausfertigungen von Hypothekenscheinen, entscheidend. 2) Für diejenigen, welchen Rechte durch irgend eine Einzeichnung in das Hypothekenbuch erworben oder gesichert werden, steht dasjenige, was dasselbe zur Zeit dieser Einzeichnung bereits enthält, unumstößlich fest und sind diese ihre Rechte gegen eine jede Anfechtung von seiten Dritter, aus bereits bestandenen oder später erst existent werdenden Rechten, völlig gesichert, es mag eine solche Anfechtung aus dem Grunde eines früheren Versehens der Behörde, einer Unechtheit früherer Ausstellungen, einer ursprünglichen Nichtigkeit, einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, einer Verjährung, oder aus irgend einem sonstigen erdenklichen Rechtsgrund geschehen. 3) Durch den Beweis bösen Glaubens dessen, welcher diese gesetzlichen Vorschriften unter No. 1 und 2 in Bezug nimmt, wird die Anwendung derselben ausgeschlossen . . . . .

das zur absoluten Wirkung gelangt, was durch das Buch publik geworden ist, — etwas anders ausgedrückt: Umfang und Grenzen der Dinglichkeit bestimmen sich durch Umfang und Grenzen der ergangenen Veröffentlichung[1].

Logisch vollkommen entsprechend endet deshalb — damit der materielle Zweck der ganzen Einrichtung gegen den zunächst mit ihr gegebenen Formalismus siegreich werde — das Recht, sich auf den Mangel der formalen Publikation zu berufen, überall da, wo excipiendo festgestellt wird, daß einer der oben angedeuteten Mängel trotz des Fehlens der buchmäßigen Öffentlichkeit dem Dritten vor oder bei seinem Erwerb anderweit zur Kenntnis gelangt sei. Es ist geläufig, diesen Einwand als exceptio doli zu kennzeichnen: aber sachlich kommt es dabei nicht auf die böse Absicht, sondern nur auf das Bewußtsein an, wobei auch gleichgültig, von wem die Mitteilung ausgegangen ist, obschon in erster Linie natürlich die seitens des Excipienten selbst oder für ihn gemachte Anzeige wirksam ist. — Den erheblich weiter reichenden Schritt, den Einwand auch in der Gestalt „du hättest Kenntnis erlangen können und müssen" zuzulassen, also dem „bösen Glauben" die lata culpa zur Seite zu stellen[2], haben die Gesetzgebungen zwar nicht ausdrücklich gemacht: er dürfte aber aus den allgemeinen Civilrechtsgrundsätzen von selbst folgen.

---

[1] Motive zum Entw. e. Bürg. G.B. f. d. Deutsche Reich III S. 16: Die Nothwendigkeit der Bucheinrichtung ist unter den heutigen Verkehrsverhältnissen mit der absoluten Wirkung der dinglichen Rechte gegeben. Soll diese Wirkung nicht zu Unbilligkeiten führen, so muß die Gesetzgebung eine positive Einrichtung schaffen, welche die Erkennbarkeit des Rechtsstandes jedes einzelnen Grundstückes gewährleistet. Wo eine solche Einrichtung nicht besteht, da kann es nicht ausbleiben, daß Jemand, welcher auf ein die Erwerbung oder die Beleihung eines Grundstückes bezweckendes Rechtsgeschäft sich eingelassen hat, hinterher erfährt, daß ältere Rechte an dem Grundstücke begründet sind, welche ihn von dem Rechtserwerbe ausschließen oder doch den Werth des Gegenstandes erschöpfen . . . . Deshalb hat das römische Recht dadurch, daß es den Eigenthumsübergang an die Tradition knüpft und die Verpfändung der Grundstücke durch formlosen Vertrag zuläßt, ohne eine die Erkennbarkeit der erworbenen Rechte verbürgende Einrichtung zu treffen, einer gesunden Entwickelung des Grundstücksverkehrs und des Realkredites stets die größten Hindernisse bereitet . . .

[2] W.O. Art. 74: Der . . Besitzer eines Wechsels kann . . zur Herausgabe . . angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Rechtserhebliche Momente also, die zwar nicht im Buche standen, die aber dem „Dritten" zu der je nach Lage der Sache entscheidenden Zeit anderswoher bekannt waren, stehen ihm zu seinem Nachteil ebenso entgegen, als wenn sie aus dem Buche erhellt hätten[1].

Es fragt sich aber näher, welcher Art diese Momente sein müssen.

Zweifellos gehören dazu alle dinglichen Rechtsverhältnisse am fraglichen Grundstück. Zweifellos nicht, wenigstens nach der konsequenten Bestimmung des neuesten preußischen Rechts: die bloß obligationenrechtlichen Beziehungen beteiligter Personen[2]. In der Mitte bleiben zweifelhaft und kontrovers (auch nach preußischem Recht) die verschiedenen Dispositionsbeschränkungen, hinsichtlich deren die Grenze der Dinglichkeit, wie bereits oben berührt, unsicher ist. (Dernburg, Preuß. Privatrecht § 275.)

„Dritter" ist jeder Singularsuccessor und jeder die Rechte des ursprünglich Beteiligten für sich geltend machende Gläubiger. Aber das preußische Recht unterscheidet zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb derart, daß der Beschenkte — ausgenommen bei der Grundschuld, wovon unten — von dem Schutz des redlichen Erwerbs ausgeschlossen ist, also die latenten Mängel auch ohne seinerseits erlangte Kenntnis gegen sich gelten lassen muß: eine Billigkeitserwägung, welche

---

[1] Preuß. Ldr. I 10 § 24: Wer es weiß, daß derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigenthümer sei, der kann weder durch Eintragung, noch durch Uebergabe ein Eigenthumsrecht erlangen. — Das. I 11 § 264: Sind Sachen unter gewissen Bedingungen verkauft und übergeben worden, so stehen diese Bedingungen einem Dritten, in Erwerbung eines Rechts auf die Sache, nur soweit entgegen, als er erweislich Wissenschaft davon gehabt hat. — § 265: Sind jedoch dergleichen Bedingungen bei unbeweglichen Sachen in das Hypothekenbuch eingetragen worden, so kann der Dritte sich mit der Unwissenheit derselben niemals entschuldigen. — Oest. G.B. § 1443: Gegen eine den öffentlichen Büchern einverleibte Forderung kann die Einwendung der Compensation einem Cessionar nur dann entgegen gesetzt werden, wenn die Gegenforderung ebenfalls und zwar bey der Forderung selbst eingetragen, oder dem Cessionar bei Uebernehmung der letztern bekannt gemacht worden ist. — S. a. oben S. 192 N. 3.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 4: Die Kenntniß des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Anderen ein Recht auf Auflassung dieses Grundstücks begründet, steht dem Eigenthumserwerb nicht entgegen. — [Contra: Preuß. Ldr. I 10 § 25: Auch der, welcher zur Zeit der Eintragung . . den früher entstandenen Titel eines Andern weiß, kann zum Nachtheile desselben die früher erhaltene Eintragung . . nicht vorschützen.]

praktisch, da die Begriffe „entgeltlich und unentgeltlich" keineswegs einen erschöpfenden Gegensatz darstellen, zu großen Schwierigkeiten führt.

Die Einschränkung des Privilegiums aus der Publizität auf den onerosen Erwerb findet ihre Parallele in der mobiliarsachenrechtlichen Bestimmung des Art. 306. H.G.B.[1]. Der letztere bietet in seinem Satz 2 — „das früher begründete Eigentum erlischt" — eine fernere Parallele zum Grundbuchrecht: denn auch die Grundbucheintragung wirkt gegenüber älteren nicht eingetragenen dinglichen Rechten präklusivisch, zu Gunsten des redlichen Eingetragenen nicht bloß in futurum rechtsbegründend, sondern auch in präteritum rechtsaufhebend.

Diese Präklusion besteht in ihrer klassisch germanistischen Gestalt — und in historischer Kontinuität mit dem mittelalterlichen Recht — nur noch in Bremen zu Recht, wo — ohne Buch — vor jeder Grundstücksübereignung öffentliches Proklama[2] ergeht und alle daraufhin nicht binnen sechs Wochen angemeldeten An- und Einsprüche durch „Verschweigung" verloren gehen, — ausgenommen nur die gebuchten Hypotheken („Handfesten"). Andeutungsweise lebt diese Vorstellung, wenn auch unbewußt, überall da noch fort, wo — wie z. B. im weimarischen Eigentumserwerbsgesetz von 1833 — die Buchung als „Sicherungsmittel" gegen unbekannte ältere Rechte behandelt wird[3], — vielleicht auch wo — wie nach dem preußischen Eigentumserwerbsgesetz von 1872 — die Eintragung bezüglich beschränkter dinglicher Nutzungsrechte als Voraussetzung der „Wirksamkeit gegen Dritte" bezeichnet wird[4].

Daß das strenge „Publizitätsprinzip" die publicianischen Rechtsbehelfe und die Ersitzung ausschließt, bedarf keiner Ausführung: beides ist neben ihm überflüssig, gegen es unannehmbar.

---

[1] H.G.B. Art. 306 Abs. 1: Wenn Waaren . . von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete . . dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war.

[2] Vgl. auch die Mecklb. St.B.O. v. 1857 § 8: Um den Betheiligten Veranlassung zu geben, ihre etwaigen Widerspruchsrechte . . geltend zu machen, soll die Verlassung nicht anders geschehen, als wenn sie . . vier Wochen vorher mittelst Anschlages an die Rathstafel . . öffentlich verkündiget worden . .

[3] Oben S. 184 N. 2.

[4] Oben S. 181 N. 4 a. E.

Daß das Buch kraft seiner Adressierung ad omnes quorum interest auch geeignet ist, rein obligationen- oder auch personenrechtliche Verhältnisse zu verdinglichen, wird im nächsten Paragraphen gelegentlich der „Vormerkung" berührt.

§ 24.

Fortsetzung. — Die praktische Durchführung des Buchsystems.

In den beiden vorigen Paragraphen ist durchweg nur von den einfachsten Typen des Grundbuchverkehrs die Rede gewesen. Thatsächlich hat das Buchsystem eine große Zahl komplizierter und schwieriger Verhältnisse zu verarbeiten. So einfach der Grundgedanke des Systems erscheinen mag: Streitfälle, Schwebezustände, Verfügungsbeschränkungen, Einreden und Anfechtungen verlangen, wie nach dem pandektenrechtlichen Traditionssystem so auch nach dem Buchsystem, mannigfache Specialregelungen.

Festgehalten wird aber dabei, wenigstens von den konsequenten Gesetzgebungen — denn manche partikulären Rechte sind von Unklarheit und Unentschlossenheit beherrscht — der strikte Grundsatz, daß alle Haupt-Einträge, besonders Eigentumsübergang, Hypothekenbestellung, Hypothekenlöschung, von der Einwirkung suspensiver oder resolutiver Bedingungen frei und ungetrübt zu bleiben haben. Die großen Schwierigkeiten, welche durch Bedingungen in das Sachenrecht treten, erhellen aus den Pandekten zur Genüge, und auch das ältere römische Recht hat mit richtigem Takt die Bedingung von einer Reihe der wichtigsten Rechtsgeschäfte ausgeschlossen.

Desgleichen muß, damit der Nutzen des Buchsystems wahrhaft gezogen werde, jede Übereignung, Verpfändung ꝛc. ihre Kraft von einem ohne weiteres sichtbar hervorspringenden Kalendertag ab resp. in einer bezifferten Reihenfolge nehmen und behalten.

Nicht minder müssen die betroffenen Grundstücke nach Größe, Grenzen u. s. w. klar geschildert, in Frage kommende Geldsummen, z. B. bei Hypotheken, wenigstens im Maximum ziffermäßig ausgeprägt sein. Deshalb herrscht das Prinzip der Specialität: jeder Eintrag betrifft durchaus nur ein bestimmtes Grundstück oder mehrere bestimmte Grundstücke, niemals omnia bona praesentia et futura: alle pandektenrechtlichen „Generalhypotheken" der Mündel, Ehefrauen u. s. w. sind

nur Titel auf ein buchmäßiges Pfand und führen schließlich immer nur zum Eintrag auf soviel einzelne Grundstücke, als nach Lage der Sache nötig ist. — Diesem Prinzip der Specialität entspricht praktisch die Notwendigkeit, jedes konsequente Buchsystem auf — mittels Landesvermessung hergestellte — „Realfolien" zu basieren.

Es fragt sich, auf welche Weise die Beweglichkeit und Vielgestaltigkeit der Rechtsbeziehungen an Grundstücken mit diesem Verlangen nach höchster Einfachheit in Einklang zu setzen sei.

Im folgenden wird ein Bild der bezüglichen Einrichtungen zunächst im Anschluß an die konsequenteren Gesetzgebungen gegeben, — und zwar lediglich um die fundamentalen Gesichtspunkte plausibel zu machen: die Aufhäufung der heut noch bestehenden partikulären Divergenzen würde mehrere Bände füllen.

1. Bei Veränderung eingetragener Rechtsverhältnisse wiederholen sich, je nach dem herrschenden System, die Sätze betreffs der Eintragung. Herrschendes Prinzip ist: eodem modo quidquid dissolvi quo contractum est[1]. Die Hypothek besteht, solange sie nicht gelöscht ist[2], möchte die Forderung auch, wie immer es sei, untergegangen sein[3]. Abstoßung des Kapitals, Zusammentreffen der Qualität als Gläubiger und Schuldner in einer Person geben nur einen obligationenrechtlichen Anspruch, einen „Titel" auf Löschung[4]; Dereliktion, solange nicht gebucht,

---

[1] Mecklb. St.B.O. § 24: 1) . . erlischt die Wirkung der Eintragung nur durch Tilgung. Alle Aufhebungs- oder Erlöschungsgründe . . begründen nur einen Anspruch auf Tilgung. Namentlich werden ohne eine solche die eingetragenen Rechte und Verbindlichkeiten durch die Vereinigung in derselben Person, z. B. durch den Erwerb des dienstbaren oder herrschenden Grundstücks, nicht aufgehoben, sie treten vielmehr aufs Neue in Wirksamkeit, sobald jene Vereinigung aufhört . . . . .

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 57: Das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben.

[3] Sächs. G.B. § 459: Wird die eingetragene Forderung durch Zahlung oder auf andere Weise gänzlich getilgt, so kann Löschung verlangt werden. Theilweise Tilgung der Forderung giebt einen Anspruch auf Abschreibung der getilgten Summe.

[4] Oest. G.B. § 1446: Rechte und Verbindlichkeiten, welche den öffentlichen Büchern einverleibt sind, werden durch die Vereinigung in einer Person nicht aufgehoben, bis die Löschung aus den öffentlichen Büchern erfolgt ist. — Sächs. G.B. § 458: Wenn sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung in einer Person vereinigen, so kann Löschung verlangt werden.

ist nur Besitzaufgabe[1]. Vor allem unterstellt natürlich Mutation im Eigentum Überschreibung auf den neuen Erwerber[2]; die Hypothekencession aber geht, wie später zu erörtern, teils am Buch, teils außer dem Buch vor sich.

Eine Parallele zu diesen in gesteigerter Urkundenkraft[3] wurzelnden Sätzen wird sich in der Lehre von der Papierobligation finden.

2. Hinsichtlich der Verfügungsbeschränkungen ist zu unterscheiden:

Die in persönlichen Qualitäten der beteiligten Subjekte beruhenden gehören prinzipiell dem Buchwesen — welches eben den Sachen gewidmet ist — nicht an. Aber zum Teil[4] — dies mit bedeutenden partikulären Verschiedenheiten — finden auch sie im Buche Platz: insbesondere ist allgemeiner der Buchung fähig die Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners[5].

Die objektiven, sachlichen Verfügungsbeschränkungen — hier den in concreto möglichen Zweifel, ob eine Beschränkung wahrhaft sachenrechtlich sei oder nicht, beiseite — bleiben, soweit sie öffentlichrechtlichen Charakter haben, vom Buche allgemein ausgeschlossen. Soweit sie privatrechtlicher Natur sind, bedürfen sie bei konsequenter Bucheinrichtung selbstverständlich der Eintragung. Die Wirkung der Eintragung ist dabei verschieden: teils Sperre des Folium, so daß sachlich mit der eingetragenen Beschränkung kollidierende neue Eintragungen überhaupt gar nicht aufgenommen werden (protestatio de non amplius intabulando), teils bleibt das Buch zwar für alle

---

[1] Sächs. G.B. § 294: Eine unbewegliche Sache bleibt, selbst wenn der Eigenthümer sie aufgiebt, im Eigenthume desselben, so lange er in dem Grundbuche eingetragen ist . . . .

[2] Oest. B.G.B. § 444: Das Eigenthum überhaupt kann durch den Willen des Eigenthümers; durch das Gesetz; und durch richterlichen Ausspruch verloren gehen. Das Eigenthum der unbeweglichen Sachen aber wird nur durch die Löschung aus den öffentlichen Büchern aufgehoben.

[3] Vgl. oben S. 132, S. 125 f.

[4] Oben S. 195.

[5] Sächs. G.B. § 408: Wenn in Folge eines Concurses oder aus einem anderen Grunde ein allgemeines Veräußerungsverbot in das Grundbuch eingetragen worden ist, so kann irgend ein Rechtsgrund zur Erwerbung einer Hypothek nicht weiter geltend gemacht werden, und zwar selbst dann nicht, wenn deshalb früher eine Vormerkung geschehen ist.

neuen Einträge offen, aber *vorbehaltlich* der durch den Beschränkungseintrag publizierten und so konservierten Rechte. —

3. Die um der Klarheit des Buches willen von den Haupteinträgen ausgeschlossenen Situationen der Schwebe, Bedingtheit, Pendenz finden ihre buchmäßige Versichtbarung in den praktisch höchst wichtigen *Vormerkungen*[1], auch Protestationen, Pränotationen u. s. w. genannt. Soll z. B. das Eigentum aufgelassen werden, ehe der Kaufpreis voll bezahlt ist, so ist zwar suspensive Bedingtheit des Eigentumsübergangs behufs Sicherung für den Rückstand mit einem brauchbaren Buchsystem durchaus unverträglich: aber eine *Adnotation über den Kaufpreisrest* behufs Wahrung der Priorität vor etwa demnächst vom neuen Eigentümer zu bestellenden Hypotheken führt keine Störung des Buchprinzips mit sich.

„Protestationen" heißen die Vormerkungen ganz richtig insofern, als sie *Verwahrung* gegen die oben S. 193 erörterte Präsumtion der Erschöpfendheit des Buchs sind: der Protestant macht alle „Dritten" darauf aufmerksam, daß er seinerseits, wider den glatten dinglichen Bucheffekt, noch auf zwischen ihm und dem Gegner schwebende besondere Beziehungen des *Titels* zurückkommen werde: z. B. trotz der pure eingetragenen Hypothek noch de non numerata pecunia querulieren wolle.

Es leuchtet ein, daß die Vormerkung, weil sie zunächst nur ein *technisches Mittel* ist, gewissen Rechtsbeziehungen im Rahmen des Buchsystems zur Verwirklichung zu helfen, an und für sich sehr verschiedenen Inhalt haben kann: insbesondere nicht bloß sachenrechtlichen, sondern auch rein obligationenrechtlichen, der eben durch die Eintragung erst Verdinglichung erfährt — in welcher

[1] Meining. Grdb.Ges. Art. 28: Die Einzeichnungen in die Grund- und Hypothekenbücher geschehen entweder als definitive (Eintragung, Zuschreibung), wenn alle Erfordernisse zum Rechtserwerb vorliegen und nachgewiesen sind, oder blos als vorläufige (Vormerkung), wenn der Anspruch darauf nicht sofort vollständig begründet und nachgewiesen werden kann. Wird ein in das Grund- oder Hypothekenbuch eingezeichnetes Recht als ungültig entstanden oder erloschen nachgewiesen, so ist auf Antrag die Bemerkung seiner Aufhebung (Löschung), wenn dieser Nachweis aber nicht vollständig geliefert wird, nur die vorläufige Bemerkung des angebrachten Widerspruchs (Protestation) einzuzeichnen. Vormerkung oder Protestation ertheilt demjenigen, zu dessen Gunsten sie bewirkt wurde, ein bedingtes Recht, welches, sobald die obwaltenden Anstände beseitigt sind, alle Wirkungen einer definitiven Eintragung hat und gegen jede Beeinträchtigung durch etwaige in der Zwischenzeit geschehene Einzeichnungen sichert.

Richtung sie die Buchung der Einrede heißen könnte[1]. Die bestehenden Gesetzgebungen gehen aber hinsichtlich des statthaften Vormerkungsmaterials erheblich auseinander. Entsprechend wird von alters, abgesehen von der schon erwähnten Eintragung von Dispositionsbeschränkungen, unterschieden zwischen protestatio pro conservando jure et loco[2] einerseits und protestatio pro conservandis exceptionibus andererseits[3]. Erstere dient dazu, an sich buchfähige, aber wegen des Mangels irgend eines bloß sekundären Erfordernisses[4] im Augenblick noch nicht buchreife Rechtsverhältnisse zur buchmäßigen Publizität zu bringen. Wäre z. B. ein den Verkäufer zur Auflassung verurteilendes Erkenntnis bloß vorläufig vollstreckbar, d. h. bei derzeitiger Vollstreckbarkeit der Gefahr künftiger Aufhebung bei höherer Instanz noch ausgesetzt (C.P.O. § 658): so würde kraft heut genommener Vormerkung, bei etwa erst nach drei Monaten erzielter rechtskräftiger Verurteilung, das Datum der dinglichen Wirkung rückwärts von heute ab gerechnet werden.

Die Vormerkung pro conservandis exceptionibus richtet sich gegen die aus der im vorigen Paragraphen geschilderten Publizität hervorgehenden Gefahren; sie leitet zu der Frage nach

---

[1] Preuß. Ldr. I 20 § 424: Will . . der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten: so muß er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen. — Vgl. oben S. 194.

[2] Bayr. Hyp.-Ges. § 28: Eine Protestation hat die rechtliche Wirkung, daß von ihrer Vormerkung im Hypothekenbuche an, nichts zum Nachtheil des Rechts geschehen kann, dessen Sicherung durch die Protestation bezielt wurde. Daher kann zum Beispiele von der Zeit an, wo . . der Vindikant vor Entscheidung des Streits über das Eigenthum, seine Protestation im Hypothekenbuche vormerken ließ, eine Hypothek . . keineswegs . . mit Wirkung gegen denjenigen, dessen Protestation im Hypothekenbuche eingetragen ist, erworben werden. — Sächs. G.B. § 405: Die Vormerkung sichert der künftig einzutragenden Forderung ihre Stelle in der Reihenfolge der Hypotheken.

[3] Vgl. S. 192 N. 3, S. 201 N. 1, S. 204 N. 1, S. 205 N. 2.

[4] Preuß. Ldr. I 20 § 419: Insonderheit ist die Eintragung einer Protestation zulässig, wenn der Eintragung des Anspruchs selbst der Mangel einer noch zu ergänzenden Formalität, welche nur mehrerer Zuverlässigkeit und Beglaubigung wegen bei einer Handlung erfordert wird, entgegen stehet. — § 420: Betrifft aber der Mangel ein zum Wesen und zur Gültigkeit der Handlung, oder des Anspruchs, nach den Gesetzen nothwendiges, Erforderniß: so findet auch die Eintragung einer Protestation nicht statt.

der Möglichkeit der Anfechtung des Buches resp. der Einrede gegen das Buch hinüber, — wovon sogleich.

Die Frage, unter welchen näheren Voraussetzungen die Buchbehörde eine Vormerkung einträgt, wird in den verschiedenen Buchordnungen, wie die Frage nach den Voraussetzungen der Haupteinträge, verschieden beantwortet. Teils besteht auch für die Vormerkungen ein abgeschwächtes Konsensprinzip, resp. es wird Verfügung des Prozeßrichters gefordert[1]; teils erwächst die Vormerkung auf einseitigen Antrag des Interessenten und causae cognitio der Buchbehörde[2]. Daß, insbesondere letztern Falls, die Dauer der — für die Glattheit des Buchverkehrs gefährlichen — Protestationseinträge möglichst eingeschränkt wird, ist selbstverständlich[3].

4. Welche Anfechtungen und Einreden das Buch erleide? — in dieser Frage liegt das Gebiet der eigentlichen praktischen Bewährung des ganzen Systems: die zur richterlichen Entscheidung kommenden, irgendwie irregulären, mit Mängeln behafteten Fälle geben erst den letzten Probierstein für die Brauchbarkeit der Einrichtung ab.

---

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 8: Eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthumsüberganges kann nur unter Vermittlung des Prozeßrichters oder mit Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers eingetragen . . — § 70: Der Prozeßrichter hat auf den Antrag einer Partei die Eintragung einer Vormerkung bei dem Grundbuchamt nachzusuchen, wenn ihm der Anspruch oder das Widerspruchsrecht, welche durch die Vormerkung gesichert werden sollen, glaubhaft gemacht sind.

[2] Bayr. Hyp.-Ges. § 108: Bloße Protestationen oder Vormerkungen sind auf Verlangen desjenigen, welcher dadurch sein Recht auf allen Fall gegen Schaden sicher stellen will, auch ohne Beiseyn oder Einwilligung des andern Theils in das Hypothekenbuch einzuschreiben. Von einer jeden solchen Einschreibung ist dem Besitzer der Sache sofort Nachricht zu ertheilen.

[3] Oest. B.G.B. § 439: . . Der Vormerkungswerber muß binnen vierzehn Tagen, vom Tage der erhaltenen Zustellung, die ordentliche Klage zum Erweise des Eigenthumsrechtes einreichen; widrigen Falls soll die bewirkte Vormerkung auf Ansuchen des Gegners gelöschet werden. — Meining. Grdb.Ges. Art. 30: Jeder, welcher wegen eines bestehenden Rechtsverhältnisses, insbesondere auch wegen eines auf anderweite Eintragung erlangten Rechtstitels dabei interessirt ist, daß die Vormerkung oder Protestation ihre Erledigung erhalte, kann dazu denjenigen, von welchem eine solche ausgewirkt ist, bei der die Grundbuchs- und Hypothekensachen verwaltenden Gerichtsbehörde provociren . .

Oberster Satz bleibt: inscriptio pro veritate accipitur. Deshalb führt der eingetragene Eigentümer den *Beweis* seines Eigentums behufs rei vindicatio einfach durch beglaubigten Buchauszug[1]. Deshalb findet gegen den Buchinhalt *keine Ersitzung* und *keine Verjährung* statt[2]. Deshalb *haftet* für die Richtigkeit des Buchs, soweit solche durch amtliche Sorgfalt im Rahmen der nach dem anwendbaren Recht vorgeschriebenen Kognition beschafft werden kann, auch civilrechtlich, auf Schadenersatz, der *Buchbeamte* und subsidiär der *Staat* selbst[3].

Aber auch die Verteilung der Parteirollen im aktionenrechtlichen Sinn ist zu Gunsten des Buches getroffen. Das Buch ist stets in der *Defensive*, — anders ausgedrückt: wer gegen den Inhalt des Buches auftritt, muß die Präsumtion der Verität desselben bekämpfen, d. h. er muß regelmäßig, sei es agendo oder reconveniendo, als *Anfechtungskläger* auftreten[4]. Dies gölte strenggenommen selbst da, wo Nichtigkeit eines Eintrags behauptet würde, während praktisch allerdings offenbare Fehler der Buchführung, Verwechselung der Folien u. dgl., auch ex officio rückgängig gemacht werden; die Mitte zwischen diesen Extremen kann natürlich im konkreten Fall sehr zweifelhaft werden.

Dieses Privilegium des Buches — welches selbstverständlich (parallel den später zu erörternden Prinzipien über die Papier-

---

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 7: Der eingetragene Eigenthümer ist kraft seiner Eintragung befugt, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, und verpflichtet, sich auf die gegen ihn als Eigenthümer des Grundstücks gerichteten Klagen einzulassen.

[2] Sächs. G.B. § 279: Eigenthum an Grundstücken kann nicht durch Ersitzung erworben werden. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 6: Gegen den eingetragenen Eigenthümer findet ein Erwerb des Eigenthums an dem Grundstück durch Ersitzung nicht statt. — § 7: . . Gegen seine Eigenthumsklage steht dem Beklagten die Einrede der Verjährung nicht zu.

[3] Preuß. G.B.O. § 29: Die Beamten des Grundbuchamts haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist. Soweit der Beschädigte nicht im Stande ist, Ersatz seines Schadens von den Grundbuchbeamten zu erhalten, haftet ihm für denselben der Staat.

[4] Mecklb. St.B.O. § 25: . . 4) Einreden gegen den ursprünglichen Rechtsbestand, sowie gegen den Fortbestand des Intabulats, können mittelst Klage auf Tilgung geltend gemacht werden.

obligation) überall da versagt, wo das Buch selbst Fundament zu Einwendungen giebt — herrscht am reinsten „im Verhältnis zu Dritten", eine geläufige Wendung, welche zunächst die Singularsuccessoren der ursprünglichen Beteiligten begreift.

Inter partes würden prima facie alle Einreden zulässig erscheinen, die, um den auch hier anwendbaren Ausdruck der Wechselordnung Art. 82 zu benutzen, dem jedesmaligen Beklagten unmittelbar „gegen den jedesmaligen Kläger zustehen", d. h. alle aus dem ursprünglichen Titel resultierenden.

Aber, den allgemeinen Grundsätzen scharf entgegentretend und über die Strenge des Rechtes der Papierobligationen noch hinausgehend, schließt die konsequentere Grundbuchgesetzgebung — übrigens mit mancherlei hier nicht zu verfolgenden Divergenzen — gewisse Einreden gegen das Buch absolut, selbst inter partes aus[1]: vor allem läßt das preußische Grundeigentumserwerbsgesetz gegen die rei vindicatio des noch eingetragenen Veräußerers durchaus keine exceptio rei venditae traditae zu[2], spricht also, im bewußten Gegensatz zu dem aus der römischen Rechtsgeschichte bekannten Verhältnis von mancipatio und traditio, dem Besitzerwerb gegenüber dem Mangel der Buchung die defensive Kraft durchaus ab, — entsprechend wie es ihm keine gegen das Buch gerichtete acquisitive Kraft, keine Ersitzung zuerkennt[3].

---

[1] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 29: Wider die Klage aus einem Hypothekenscheine sind selbst gegen den ursprünglichen Gläubiger . . die nachstehenden Einreden gänzlich ausgeschlossen: . . 2) die Einrede der Vorausklage von Seiten des späteren Eigenthümers; . . Dagegen ist 6) die Einrede des nicht empfangenen Geldes gegen den ursprünglichen Gläubiger . . nur unter nachstehender Beschränkung, zulässig. Es muß der Schuldner seine Behauptung, daß das Kapital nicht gezahlt worden, innerhalb dreißig Tagen nach geschehener Intabulation der Hypothekenbehörde anzeigen, welche darüber eine Vormerkung im Hypothekenbuche zu machen, solches dem Gläubiger zu notificiren und darüber dem Schuldner eine Bescheinigung zu ertheilen hat. Binnen dreißig Tagen, von der Zeit der geschehenen Anzeige an gerechnet, muß der Schuldner nachweisen, daß er seine Einwendungen gerichtlich geltend gemacht habe, sonst wird die Vormerkung auf Antrag des Gläubigers sofort getilgt.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 7: . . Hat der Beklagte von dem Kläger oder seinem Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten, so sind die aus dem Rechtsgeschäft herzuleitenden Rechte nicht als Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage geltend zu machen.

[3] Vgl. o. S. 196, 203.

Die Frage nach der Wirksamkeit der Einreden gegen „Dritte" ist im vorigen Paragraphen unter dem Gesichtspunkt des „Schutzes des redlichen Erwerbes" behandelt worden.

Soweit nun das Buch überhaupt Anfechtung duldet, hat dieselbe im Klageweg zu erfolgen. Dieser Klageweg aber — hier abgesehen, ob er, je nach dem entscheidenden Buchsystem und je nach der Beschaffenheit des Falles, in concreto ein dinglicher oder ein obligationenrechtlicher ist[1] — bedarf jedesmal, wo er nicht auf einer Specialbestimmung der positiven Grundbuchordnung beruht, der Fundierung im allgemeinen, nichtbücherlichen Civilrecht[2]: zwischen dem Anfechtungskläger, sei er nun ursprünglicher Kontrahent oder „Dritter", und seinem Beklagten muß ein nach allgemeinen Grundsätzen in contractu vel quasi oder in delicto vel quasi begründetes, der Abstraktheit des Buches gegenüber natürlich aus der zu Grunde liegenden causa erwachsendes konkretes Obligationsverhältnis bestehen[3].

Die Anfechtungsklage kann sich auch auf formelle Nichtigkei des Eintrags[4] stützen, — in welchem Falle übrigens auch Löschung desselben von Amts wegen nicht ausgeschlossen ist; — ebenso auf Handlungsunfähigkeit, error in corpore.

Das Petitum geht dahin: die Löschung oder Änderung des Eintrags zu bewilligen, also auf positives Mitwirken behufs Rück-

---

[1] Oben S. 188 ff.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 9: Die Eintragung des Eigenthumsüberganges und deren Folgen können nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts angefochten werden. Es bleiben jedoch die in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft. Gegen diesen Nachtheil kann sich der Anfechtungskläger durch die von dem Prozeßrichter nachzusuchende Eintragung einer Vormerkung sichern.

[3] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 25: . . 4) Wer durch irgend einen Akt im Hypothekenbuche verletzt worden, insonderheit derjenige, zu dessen Nachtheil eine Eintragung, Umschreibung oder Tilgung widerrechtlich geschehen ist, kann seine Rechte wider alle diejenigen, welche mit ihm in vertragsmäßigen oder in unmittelbaren gesetzlichen Rechtsbeziehungen stehen, . . gerichtlich geltend machen, in so weit nicht nach § 29 einzelne Einreden ausdrücklich ausgeschlossen sind, deren Geltendmachung vermittelst Klageanstellung gleichfalls hinwegfällt.

[4] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 10: Die Anfechtung ist auch auf Grund des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, statthaft, jedoch wird die mangelnde Form dieses Geschäfts durch die Auflassung geheilt.

gängigmachung des angegriffenen Bucheffekts, nicht etwa bloß auf passives Geschehenlassen.

Fällt der angefochtene Eintrag durch die Klage, so bleibt doch, wie bereits im vorigen Paragraphen angedeutet, im Interesse des Kredites des Buchs die Rechtsstellung derjenigen gutgläubigen Dritten, welche interim, auf den noch vorhandenen Eintrag bauend, Rechte erworben — Preußen: „entgeltlich" erworben — haben, regelmäßig ungeschmälert; vorbehalten natürlich, was schon oben von der rückwirkenden Kraft der Vormerkung gesagt worden ist.

5. Das Buch muß in seinem Inhalte möglichst einfach und knapp sein, da es sonst unmöglich wäre, die Fülle der Rechtsveränderungen in ihm zu bewältigen. Dem Bedürfnis nach aktenmäßiger Fixierung der vielgestaltigen Verhältnisse des Titels u. s. w. wird durch neben dem Buch geführte, der Einsicht legitimierter Interessenten gleichfalls zu öffnende Grundakten entsprochen. — Einen Zwang, alle Verhandlungen über Grundbesitz unmittelbar am Buche selbst vorzunehmen, würde der Verkehr schwerlich ertragen. Deshalb ergehen aus dem Buche[1] nicht bloß beglaubigte Abschriften u. s. w., sondern auch Papiere, die, obschon aus dem Buchinhalte gebildet, doch eine gewisse Selbständigkeit besitzen, insbesondere als Repräsentanten der in ihnen verbrieften Rechte im Verkehr zirkulieren können, ohne daß im Buche sich die Spur dieser Zirkulation notwendig niederschlüge. Aber davon wird besser erst im Hypothekenrecht gehandelt, denn als allgemeines Institut bestehen fliegende Folien, die etwa, ähnlich wie das von Brunner erörterte angelsächsische Landbok, als bewegliche Repräsentanten des Grundstücks im Verkehr umliefen, bei uns nicht. Nur wo etwa bei der Grundbuchanlage ein Grundstück der Aufnahme in das Buch entgangen wäre, tritt insbesondere bei der Verpfändung statt des Bucheintrags eine „Rekognition" auf dem Schuldtitel ein.

Da nicht immer bei Handlungen zum Buche alle Interessenten präsent oder geladen sind, so benachrichtigt je nach Umständen die Buchbehörde insbesondere den eingetragenen Eigentümer über ohne sein Wissen gemachte Einträge vielfach von Amts wegen.

---

[1] Preuß. Grdb.O., 4. Abschnitt: Von der Bildung der Urkunden über Eintragungen im Grundbuch (§ 119 ff.).

6. Die Funktion der Grundbuchbehörde ist durchaus voluntaria jurisdictio[1]. Daß sie fast allenthalben bei Gerichten beruht, entspricht nur der Utilität. Der „Grundbuchrichter" hat zwar eine — oft sehr ausgedehnte — juristische causae cognitio, aber hat keine Rechtsprechung.

Hieraus folgt insbesondere für jedes unter dem „Konsensprinzip" stehende Buchsystem, daß gegenüber der Weigerung der um eine Eintragsbewilligung angegangenen Partei die Rolle des Grundbuchamts vorläufig endet — anders ausgedrückt, daß außer dem freiwillig erteilten Konsens — Auflassung, Löschungsbewilligung ꝛc. — einzig und allein der durch rechtskräftiges Urteil zwangsweise hergestellte[2] die Feder des Grundbuchamts in Bewegung setzt[3]. Weigert sich also der Verkäufer, das Seinige behufs Herbeiführung der Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer zu thun, will der von der „Generalhypothek" betroffene Vormund nicht in den Hypothekeneintrag konsentieren, so bleibt nichts gegen ihn übrig als der ordentliche Civilrechtsweg: genau wie nach Pandektenrecht gegen den Verkäufer, der nicht tradieren will, geklagt werden muß.

Daß gegenüber Anträgen auf Vormerkung — welche letztere gerade bei ausbrechendem Streit von der größten Wichtigkeit ist[4] — nach den Gesetzgebungen zum Teil anders verfahren wird, ist schon hervorgehoben[5]. Andererseits messen die Partikularrechte auch wohl

---

[1] Altenb. Hyp.Ges. § 133: Die Thätigkeit der Grund- und Hypothekenbehörden als solcher hält sich jedoch in den Schranken nicht streitiger Rechtsgeschäfte. Sie können daher zwar gütliche Verhandlung pflegen, sobald es aber, bei fehlgeschlagenem Versuch einer gütlichen Vereinigung, einer richterlichen Entscheidung bedarf, haben sie die Parteien zur rechtlichen Ausführung, beziehentlich vor der kompetenten Gerichtsbehörde, zu verweisen und nur je nach den Anträgen Betheiligter, die zur Sicherung der Rechte derselben und zu Abwendung von Nachtheilen dienenden, zulässigen Einzeichnungen in das Grund- und Hypothekenbuch vorzunehmen.

[2] C.P.O. § 779: Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat.

[3] Preuß. Eigenth.Erw.Ges. § 3: Ein Erkenntniß, durch welches der eingetragene Eigenthümer eines Grundstücks zur Auflassung rechtskräftig verurtheilt ist, ersetzt die Auflassungserklärung desselben.

[4] Oben S. 201 N. 2.

[5] S. 202 N. 2.

in allgemeinerer Weise der behördlichen „Requisition" um Buchungen größere Kraft bei als dem einseitigen Privatantrag[1].

Unter dem „Legalitätsprinzip"[2] mag die Grenze zwischen der Sphäre der grundbuchamtlichen causae cognitio und der Notwendigkeit des streitigen Rechtswegs praktisch oft zweifelhaft werden.

§ 25.

Die Grundübereignung.

Übertragung von Grundeigentum durch Rechtsgeschäft inter vivos erfolgt in Deutschland heute noch nach dreierlei Systemen, welche kurz als das romanistische (gemeinrechtliche), das germanistische (zwar nur partikuläre, aber fast allgemeinrechtliche[3]), das französische bezeichnet werden können. Beherrschende Schlagworte sind, für das romanistische: Vertrag („Titel") und Tradition; für das germanistische: Vertrag und Buchung; für das französische — genauer: das ältere französische, da Frankreich (und Elsaß-Lothringen) seit 1855 dem germanistischen System angeschlossen sind — also für das ältere französische: bloßer Vertrag.

Aber innerhalb dieser drei Systeme bestehen sehr erhebliche Divergenzen. Nicht bloß soweit solche bereits oben für den Bereich des Grundbuchwesens überhaupt konstatiert worden sind, vielmehr treten auch andere Momente verschieden gestaltend hinzu.

Im Bereich des Traditionssystems steht — abgesehen von der gemeinrechtlichen Bedeutung der Zahlung oder Nichtzahlung des Kaufpreises für die Frage des Eigentumsübergangs — partikulär zwischen Vertrag und Besitzübergabe in verschiedener Weise das Erfordernis schriftlicher Form. In Bayern ist Immobiliarveräuße-

---

[1] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 34: Requisitionen von den Justizkanzleien und dem Oberappellationsgerichte ersetzen allenthalben den Antrag oder die Einwilligung der betheiligten Personen . . Es steht zum Ermessen derselben, den Requisitionen anderer Gerichte gleiche Folge zu geben . . . — Preuß. Grundb.O. § 41: Dem . . Ersuchen einer zuständigen Behörde, welches den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, . . haben die Grundbuchämter zu genügen, oder den aus dem Grundbuch sich ergebenden Anstand der ersuchenden Behörde bekannt zu machen.

[2] Oben S. 188 o.

[3] Oben S. 12.

rung ohne Notariatsurkunde nichtig, Tradition, die nicht auf solcher Urkunde beruht, wirkungslos und nicht einmal als Ersitzungsgrundlage zu dienen geeignet. Württemberg fordert gerichtliche Insinuation und, behufs Erlangung der Verfügung zu Pfandrecht, Eintragung ins Güterbuch.

Im strengsten Sinne „bloßer" Vertrag ist selbst nach dem System des Code civil nicht ausreichend, denn schenkweise Übereignung unterstellt auch hier Transskription, d. h. Eintragung des Titels in ein chronologisch (nicht nach Realfolien) geführtes öffentliches Buch, und Sperre gegen fürdere Hypothezierung durch den Vormann wird auch bei onerosem Erwerb nach dem Code desgleichen erst durch Transskription erreicht. Nach der französischen Gesetzgebung von 1855 geht durch den Vertrag das Eigentum nur inter partes über, contra tertios erst durch Buchung. Dabei sei bemerkt, daß dieser Gegensatz „zwischen den Kontrahenten" und „Dritten gegenüber", der von den Franzosen fast in allen Gebieten des Civilrechts benutzt wird und der sich bei uns, z. B. im Handelsrechte, auch einigermaßen eingebürgert hat, zwar vereinzelt, z. B. im preußischen Grundbuchrechte[1], angewandt wird, prinzipiell aber, wo es sich um das absolute Recht des Eigentums im Sinne deutscher Doktrin handelt, völlig unannehmbar ist. — In Baden wurde gleich bei der Reception des Code civil eine Bucheintragung zur Voraussetzung nicht nur der Sperre gegen Hypothezierung seitens des Vormannes u. s. f., sondern der gerichtlichen Geltendmachung überhaupt gemacht.

Gegenüber der Reception, welche in unserer Materie gemeinrechtlich die Tradition zur Geltung brachte, hat sich wie auf manchem andern, so auch auf dem hier erörterten Punkte das sächsische Recht spröder gezeigt. Die Tradition kam zwar zur Geltung, aber sie kam nicht zur Alleinherrschaft, ja, eine kursächsische Decision von 1661 setzte sie als Grundübereignungsmodus gänzlich außer Kraft. In Thüringen standen, etwa bis in die Mitte dieses Jahrhunderts, während das Königreich Sachsen sich 1843 ein neues Buchwesen gab, zwei — wiederum in verschiedener Weise mit Schriftlichkeit, Tradition und Buchung kombinierte — grundübereignungsrechtliche Akte in Geltung, welche beide auf demselben Stamme — grundherrlicher Gewalt

[1] S. oben S. 181 N. 4 a. E.

und Gerichtsbarkeit — gewachsen waren: die gerichtliche Konfirmation des Veräußerungsvertrags und die sogenannte Allodialinvestitur. Letztere brachte den lehnsrechtlichen Modus, wonach das Eigentum zuerst in die Hand des Lehnsherrn und erst aus ihr an den neuen Erwerber geht, auch auf den unter grundherrlichem Recht stehenden Besitz in Anwendung. Sie ist heute allenthalben außer Geltung. Die gerichtliche Konfirmation, welche heute wenigstens überwiegend außer Anwendung gesetzt ist[1], zeigte ein doppeltes Gesicht: teils in der Rolle bloßer Vertragsbestätigung, so daß hinter ihr als Übereignungsmodus die Tradition oder die Buchung kam, teils fungierte sie selber als modus transferendi dominii.

Gegenüber diesen und anderen, seit dem sechzehnten Jahrhundert überkommenen, zum Teil sehr trüben Mengungen und Häufungen älterer und neuerer, romanistischer und germanistischer, allodialer und feudaler, obligationen- und sachenrechtlicher, formaler und beweisrechtlicher Schritte nach dem Eigentumsübergang hin hat die neuere partikuläre Gesetzgebung durch Einführung von Buchsystemen wesentliche Vereinfachung geschaffen.

Nachdem vom Grundbuchwesen in den letzten Paragraphen gehandelt ist, kann hier zunächst dorthin verwiesen werden. Nur das gerade der bücherlichen Eigentumsübertragung dienende, insbesondere auch nach preußischem Recht zwischen Titel und Eintragung tretende[2] Geschäft der „Auflassung" bedarf näherer Erörterung.

Diese „Auflassung" kann nicht aus dem Historischen des mittelalterlichen Rechts, sondern lediglich aus der modernen gesetzgeberischen Absicht verstanden werden. Sie ist ein Vertrag, inhalts dessen a. der eine Teil, der als Eigentümer eingetragene[3] Veräußerer, nichts anderes erklärt, als daß er dem andern Teil, dem einzutragen beabsichtigten Erwerber, — dem „Aufgelassenen" — das Eigentum über-

[1] Altenb. Hyp.Ges. § 6: Eine gerichtliche Konfirmation der Veräußerungsverträge über Grundstücke, sowie eine Zuschreibung derselben an den Erwerber findet nicht weiter statt, sondern an die Stelle dieser Handlungen tritt mit allen Wirkungen und Erfordernissen derselben die Eintragung des neuen Besitzers in das Grund- und Hypothekenbuch . . . .

[2] Oben S. 190 f.

[3] S. oben S. 186 N. 3, auch S. 181 N. 2.

trage, — worauf weiter b. der andere Teil dies annimmt — soweit der Tradition analog — und c. beide — gegen die Behörde gewendet, welche aktiv die Auflassung „entgegennimmt“[1] — die Umschreibung im Buch beantragen. Also ein rein sachenrechtliches Geschäft, das nur vorwärts, auf die in der Eintragung sich vollendende dingliche Wirkung zielt. Ferner ein abstraktes Geschäft, als solches[2] nach rückwärts von jeder Beziehung auf den „Titel“, die causa, vollkommen losgelöst. Endlich ein zwar nicht solennes, feierlich oder formalistisch zu behandelndes, aber doch notwendig ausdrückliches und sachlich uno actu abzuwickelndes Geschäft. Zusammengefaßt: der scharf ausgestaltete — der römischen in jure cessio zu vergleichende — dingliche Vertrag. Daß derselbe notwendig vor dem (zufolge der Lage des Grundstücks kompetenten) Grundbuchamte — wennschon statthafterweise auch durch Stellvertreter — vor sich geht, ist prinzipiell von geringerer Bedeutung. Ebenso, daß ordnungsmäßig sich an ihn die Eintragung unmittelbar anschließen soll[3]: entstünde doch einmal ein Zwischenraum, so könnte dieses Interimistikum zwar zu manchen juristischen Zweifeln führen — z. B. wenn der Veräußerer stürbe —, aber die Auflassung behielte ihre Kraft.

Alles übrige folgt aus den Prinzipien des Grundbuchs. Bei zweimaligem Verkauf entscheidet der erlangte Eintrag[4]. — Formmängel des Titels werden durch eine korrekte Auflassung geheilt; von der möglichen materiellen Reaktion des Titels gegen den Buchungseffekt ist gehandelt[5]. — Tradition verleiht nur Besitz, kein

---

[1] Vgl. oben S. 137 und S. 191 N. 2, sowie die zweitfolg. N.

[2] Preuß. Grdb.O. § 48 Abs. 2: In der Auflassungserklärung können die Betheiligten das Rechtsgeschäft, welches der Auflassung zu Grunde liegt, bezeichnen . .

[3] Preuß. Grdb.O. § 48 Abs. 1: Der Grundbuchrichter darf die Auflassungserklärung erst entgegennehmen, wenn er nach Prüfung der Sache dafür hält, daß der sofortigen Eintragung des Eigenthums ein Hinderniß nicht entgegensteht. — Abs. 3: Die Eintragung des Eigenthumsüberganges muß sich unmittelbar an die Auflassung anschließen.

[4] Oest. G.B. § 440: Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen, so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat. — Vgl. oben S. 195 N. 2.

[5] S. 202 ff.

„natürliches Eigentum", keine exceptio rei venditae traditae[1]. Umgekehrt ist die Auflassung keine Besitzübertragung: nur kann vielleicht im konkreten Fall die Äußerung des an sich selbstständigen Besitzübertragungswillens thatsächlich mit der Auflassungserklärung koincidieren — was quaestio voluntatis ist.

So im wesentlichen das mit möglichstem Streben nach Konsequenz ausgestaltete preußische System von 1872. Ob die Duplizität des Eigentums dabei, wie erstrebt wurde, wirklich verhütet ist, — ob dieselbe überhaupt ganz verhütet werden kann: dies ist dennoch kontrovers.

Die älteren Gesetzgebungen schwanken größtenteils gerade bei der Entscheidung, auf welchen Punkt der dingliche Effekt zu verlegen sei. In dieser Hinsicht ist auf die §§ 22—24 zu verweisen.

§ 26.

Die Grundenteignung.

Grundenteignung — nach einem bei uns mehrfach als Vorbild benutzten französischen Gesetze von 1810 „expropriation pour cause d'utilité publique" — ist die behufs Durchführung eines dem öffentlichen Wohl dienenden Unternehmens kraft staatlichen Verwaltungsaktes erfolgende Entziehung von Grundbesitz aus dem einen Privateigentum und Überweisung desselben in ein anderes Privateigentum (oder auch in den gemeinen Gebrauch) gegen Entschädigung.

Von dem Begriffe sind durch diese Umschreibung gewisse angrenzende Verhältnisse ausgeschlossen. Zunächst die etwa im staatlichen Notstandsrechte begründeten Eingriffe der Verwaltung in die Privatrechte[2]. Ferner die — übrigens billigkeitshalber in positiven Gesetzen heute zum Teil, insbesondere hinsichtlich der Entschädigungsfrage, ganz analog behandelte Einführung genereller gesetzlicher Beschränkungen des Grundeigentums[3]. Desgleichen die — unter ge-

---

[1] Oben S. 204 bei N. 2, vgl. S. 186.

[2] Goth. Ges. über Zwangsenteignungen aus Rücksichten des gemeinen Besten, vom 8. April 1857. Art. 3: Auf diejenigen Enteignungen, welche vermöge des sogenannten Staatsnothrechtes, zum Beispiel in Folge eines Krieges oder bei Feuersnoth, Wassersnoth und ähnlichen Unglücksfällen, vorkommen, leidet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung ....

[3] Vgl. unten S. 223 N. 2: „Rayongesetz" § 34.

wissen Voraussetzungen ebenfalls öffentliche Entschädigungspflicht hervorrufenden — durch *Polizeiverfügungen* statuierten konkreten Hemmungen der freien Bethätigung des Privatrechts[1]. Endlich — die strafprozessuale Konfiskation beiseite — werden nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter dem Ausdruck „Expropriation" schlechthin diejenigen Fälle *nicht* mitbegriffen, wo kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen im öffentlichen Interesse *Mobilien*, z. B. reblauskranke Weinstöcke[2] ohne Rücksicht auf den Willen des Eigentümers der Verfügung — Aneignung, Benutzung, auch Vernichtung — von Staatsverwaltungsorganen unterworfen werden. Dagegen erstreckt sich der Begriff *auch* auf die Entziehung *beschränkter* dinglicher Rechte am Grund und Boden[3] *und* auf die, durch das mit Expropriationsrecht ausgestattete Unternehmen etwa nötig werdende *Belastung* von Grundeigentum mit Servituten[4].

Die Depossedierung des Privateigentümers ist die schärfste Spitze des auch in anderen Richtungen dem Egoismus des Privatrechts täglich und stündlich drohenden, aber im Rechtsstaate möglichst abgewandten oder durch begleitende Entschädigung gemilderten *Eingriffes* der das öffentliche Wohl verfolgenden *Staatsverwaltung*. Die *Quelle* der in dieser Hinsicht sichtbar werdenden privatrechtlichen Erscheinungen liegt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts: nicht *in*, sondern *über* dem Willen der Privaten, nötigen Falls mit Hülfe des öffentlichen Arms

---

[1] Gewerbeordnung § 51: Wegen überwiegender Nachtheile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden. Gegen die untersagende Verfügung ist der Rekurs zulässig; wegen der Entschädigung steht der Rechtsweg offen.

[2] Reichsgesetz betr. Maßregeln gegen die Reblauskrankheit v. 6. März 1875.

[3] Preuß. Ges. über die Enteignung von Grundeigenthum, vom 11. Juni 1874. § 6: Dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, gilt auch von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum.

[4] Goth. Expr.Ges. v. 1857 Art. 4: ... Erfordert eine der im Art. 1 bezeichneten Unternehmungen die Bestellung einer Dienstbarkeit auf ein Grundstück, oder macht sich eine solche in Folge dieser Unternehmungen nöthig, so ist auch diese Dienstbarkeit auf Verlangen des Unternehmers einzuräumen ...

gegen ihn. Je intensiver und extensiver ein Staat Wohlfahrtspflege für seine Aufgabe erachtet, um so zahlreicher werden diese öffentlichrechtlichen Privatrechtsstörungen. Der reine Rechtsstaat könnte vielleicht dem Eisenbahnunternehmer überlassen, behufs Gewinnung des nötigen Terrains jedem Grundbesitzer so hohe Preise zu bieten, daß aller Widerstand sich thatsächlich von selbst beilegte: der moderne Staat hat ein jus eminens über den Grundbesitz in der Hand behalten, kraft dessen er geeigneten Falls die salus publica mittels konkreter Versagung des Eigentumsschutzes realisiert. Im Privatrechtsbereich sind solche Akte der Staatsverwaltung force majeure, von außen kommende Ursachen privatrechtlicher Wirkungen.

Aus diesem Grunde sind die Versuche, das Expropriationsrecht durch civilistische Konstruktionen plausibel zu machen, wertlos und irreführend. „Zwangsweiser Kauf“ [1], „Zustandsobligation“, „Quasikontrakt“ u. s. w. führen — wenigstens wenn mit der Konstruktion Ernst gemacht werden soll — auf wichtigen Punkten alle zu anderen Resultaten, als sie die Gesetzgebung für die Expropriation sanktioniert.

Wichtiger als diese dem in der Wurzel publizistischen Institut gegenüber manchmal geistlosen civilistischen Unterbringungsversuche ist die Frage nach den Garantieen gegen willkürliche und mißbräuchliche Ausübung des Hoheitsrechts der Grundenteignung.

Die Materie ist ganz überwiegend modern, und praktisch zur größten Ausdehnung erst seit dem Beginn des Eisenbahnbaues gelangt. Positive Quellen sind teils generelle Expropriationsgesetze, teils — sei es statt solcher, sei es neben ihnen [2] — Specialgesetze mannigfacher

---

[1] Unten S. 216 N. 3.

[2] Preuß. Expr.Ges. § 54: Dieses Gesetz findet keine Anwendung: 1) auf die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur, als: bei Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen, Vorfluthsangelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschaftsangelegenheiten; 2) auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation. — Preuß. Berggesetz v. 24. Juni 1865. § 135: Ist für den Betrieb des Bergbaues . ., sowie zu Soolleitungen . . die Benutzung eines fremden Grundstücks nothwendig, so muß der Grundbesitzer . . dasselbe an den Bergwerksbesitzer abtreten. — § 136: Die Ab-

Art: über Eisenbahnbau, — vor allem das preußische Eisenbahngesetz am 3. November 1838 — über Chausseebau, Bergbau, Deichwesen u. s. f.

Fundamentalverwahrung gegen Verwaltungswillkür findet sich vielfach ziemlich gleichlautend — dem Texte des Art. 545 C. civ. folgend[1] — in den partikulären Verfassungsurkunden[2]. Im einzelnen weisen die Partikularrechte — das Reich hat eine Generalregelung nicht, vielmehr nur gelegentliche Einzelbestimmungen gegeben[3] — manche Divergenzen auf: aber die Grundgedanken sind allenthalben dieselben.

Die Deckung der Privatrechte gegen das jus eminens der Grundenteignung ist dreifach: legale Feststellung des *Expropriationsfalles*, legales *Verfahren* — insbesondere auch behufs Feststellung der *Expropriationsobjekte* — und legale *Entschädigung* des Exproprianden.

1. Die verwaltungsrechtliche Statuierung des Expropriationsfalles ist mit Garantieen umgeben sowohl hinsichtlich der objektiven *Voraussetzungen* als hinsichtlich des sie auszusprechen berufenen *Organs*. Letzteres ist durchweg das *Staatsoberhaupt*[4], vereinzelt sogar die gesetzgebende Gewalt, nirgends ein untergeordnetes Verwaltungsorgan. Die Voraussetzungen sind *teils* derart streng geregelt, daß die ein-

---

tretung darf nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses versagt werden. Zur Abtretung des mit Wohn- . . gebäuden bebauten Grund und Bodens . . kann der Grundbesitzer gegen seinen Willen niemals angehalten werden.

[1] C. civ. Art. 545: Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.

[2] Preuß. Rev. Verf.Urk. Art. 9: Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.

[3] Reichsverf. Art. 41: Eisenbahnen, welche im Interesse der Vertheidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für nothwendig erachtet werden, können kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerspruch der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, . . mit dem Expropriationsrechte ausgestattet werden.

[4] Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 2: Die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigenthums erfolgt auf Grund Königlicher Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet . . . . .

zelnen zur Expropriation befugenden Kategorieen von Unternehmungen limitativ im Gesetz aufgezählt werden[1]; — hier muß, um einem bis dahin im Gesetz nicht aufgezählten Unternehmen das Privilegium zuzuwenden, ein neues Gesetz gemacht werden. Teils wird wenigstens ausdrücklich im strengsten Sinne die Feststellung eines wahren Interesses des öffentlichen Wohls[2], des Nutzens des gemeinen Wesens[3] u. s. w. gefordert, wodurch z. B. das Interesse der bloßen Verschönerung von dem Kreis der legitimen Expropriationsfälle ausgeschlossen ist. Freilich beruht die Wahrung dieses Prinzips nicht beim Civilrichter: die formell ordnungsmäßig im Verwaltungswege erfolgte Feststellung des Expropriationsfalls ist für ihn endgültig.

2. Dieser (regelmäßig in der Gesetzsammlung publizierten) „Verleihung des Expropriationsrechts" folgt die Aufstellung des Planes nebst flurkartlicher Bezeichnung der einzelnen zu enteignenden Grundstücke. Dann Offenlegung dieses Planes zur Einsicht aller Interessenten behufs Geltendmachung der Einsprüche, z. B. wegen etwa parteilicher Legung der Trace einer Bahn. Aber auch dies noch lediglich unter Kontrolle der Verwaltungsorgane.

---

[1] Goth. Expr.Ges. von 1857 Art. 1: Eine Zwangsenteignung von Grundeigenthum aus Rücksichten des gemeinen Besten ist bei folgenden Unternehmungen statthaft: 1) zur Anlegung, Erweiterung oder Veränderung von Land- und Bezirksstraßen, sowie von Gemeinde- (Vicinal-) und Hauptwaldwegen; 2) zur Erbauung und Erweiterung von Kirchen, öffentlichen Schul- und Armenhäusern; 3) zur Erbauung und Erweiterung von Gefängnissen, Strafanstalten und öffentlichen Krankenhäusern, sowie zur Anlegung der zu solchen erforderlichen Höfe und Gärten; 4) zur Erweiterung der Städte und Dörfer, zum Wiederaufbau zerstörter öffentlicher oder Privatgebäude, insofern nach dem allgemeinen Bauplan eine Veränderung der früheren Baustätten erforderlich wird, und zur Anlegung und Erweiterung nöthiger Feuergassen; 5) zur Herstellung und Erweiterung der zur Bezeichnung und Sicherstellung der Landesgrenze erforderlichen Räume; 6) zur Herstellung von Telegraphenleitungen zum Dienst des Staats; 7) zur Herstellung neuer oder Erweiterung schon bestehender Friedhöfe; 8) zur Herstellung öffentlicher Wasserleitungen, zur Erbauung öffentlicher Kanäle und Brücken.

[2] Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 1: Das Grundeigenthum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden.

[3] Preuß. Ldr. I 11 § 4: Auch der Staat ist Jemanden zum Verkaufe seiner Sache zu zwingen nur alsdann berechtigt, wenn es zum Wohle des gemeinen Wesens nothwendig ist.

3. Civilsache ist dagegen die Festsetzung der Entschädigung. Hier ist der Civilrechtsweg an die ordentlichen Gerichte allenthalben gewährleistet, sei es von vornherein, sei es — dies das überwiegende System — mittels civilprozessualen Rekurses gegen die insoweit also bloß vorläufige Verwaltungsentscheidung.

Festgestellt wird die Entschädigung für jeden Enteigneten separat und — auch soweit der Verwaltungsweg reicht — auf geordnetes Gehör der Beteiligten.

Sie besteht überall, abgesehen von einzelnen Specialbestimmungen, in Geld. Allein sie ist durchaus kein Kaufpreis, sondern umfaßt omne id quod interest[1], ausgeschlossen nur bloßen Affektionswert[2].

---

[1] Preuß. Expr.Ges. § 8: Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte. Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. — Goth. Expr.Ges. Art. 10: Für jede Enteignung, sowohl Abtretung als Belastung oder Ueberlassung, welche auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes gefordert wird, ist vollständige Entschädigung zu leisten nach dem wahren gemeinen Werth oder nach demjenigen Preis, welchen der in Frage kommende Gegenstand nach ortsgewöhnlicher Würdigung zur Zeit der Enteignung hat. Bei der Werthbestimmung sind aber zugleich alle Schäden und Nachtheile, welche den Eigenthümer vorübergehend oder bleibend durch die Enteignung treffen, mit in Anschlag zu bringen, z. B.: 1) wegen Veränderung der Lage, Nahrung oder Gewerbsbestimmung; 2) wegen unvorhergesehener Unterbrechung des Besitzstandes; 3) wegen Beschädigung oder Verlusts der Früchte; 4) wegen Werthsminderung des etwa übrig bleibenden Gutsbestandes und wegen des Mehrwerths, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Einrichtungen oder Gutstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsweise für den Eigenthümer hatte ....

[2] Goth. Expr.Ges. Art. 13: Der sogenannte Liebhaberwerth (pretium affectionis), sowie Vortheile, welche aus erst in der Folge beabsichtigten Verbesserungen und Einrichtungen hergeleitet werden, oder erst durch das betreffende Unternehmen für das zu veräußernde oder zu benutzende Grundstück entstehen, sind bei der Entschädigung nicht mit in Anschlag zu bringen. Ebensowenig kommt umgekehrt bei einer theilweisen Abtretung die Werthserhöhung, welche für den zurückbleibenden Theil durch die Anlage etwa mittelbar oder unmittelbar entsteht, bei der Entschädigung für den abzutretenden Theil in Auf- und Abrechnung. — Vgl. aber das. Art. 12: Bei Gebäuden und Anlagen, welche ihrer Lage und Einrichtung nach zum Vergnügen des Eigenthümers gereichen und besonders zu diesem Behuf bestimmt sind, ist der Verlust des

Im einzelnen verfahren Gesetzgebung und Theorie sehr kasuistisch und hier mehr dort minder liberal gegen den Expropriaten, während behufs Gewinnung zusammenfassenderer Regeln auf die Pandektenrechtssätze über Leistung des Interesses zu rekurrieren wäre[1]. Der wunderliche Gedanke einer Kompensation etwaigen Gewinnes, der dem Expropriaten irgendwie durch das expropriierende Unternehmen erwächst, gegen seinen Entschädigungsanspruch — dieselbe würde unter Umständen zur Gratisexpropriation führen — hat nur höchst vereinzelt gesetzliche Anerkennung erfahren und findet in den allgemeinen Civilrechtsgrundsätzen keinen Boden.

Die Expropriation zieht im einzelnen Fall naturgemäß auch den Untergang von mancherlei Forderungsrechten mit sich, besonders von Miet- und Pachtverhältnissen. Ob derartige Fälle mit dem expropriierten Eigentümer (der dann weiterhin seinerseits dem Pächter aufzukommen hat) erledigt werden oder zu selbständigem Verfahren zwischen Unternehmer und Pächter führen, hängt von den partikulären Bestimmungen und von den konkreten Umständen ab. Ebenso kann die Frage, ob etwa bei der Abfindung nicht berücksichtigte, dem Grundstück aufliegende Lasten gegen den Unternehmer bestehen bleiben oder durch die Expropriation untergehen, kaum allgemein beantwortet werden[2]. Auch zur Konstituierung von Servituten kann die Ex-

---

Gebrauchs zu diesem Zweck mit als Gegenstand der Entschädigung anzusehen, und es muß darauf, wenn der Eigenthümer es verlangt, bei Bestimmung der Entschädigung nach billigem Ermessen mit Rücksicht genommen werden, sofern nicht aus der Örtlichkeit hervorgeht, daß der Eigenthümer durch Verwendung der ihm für das Gebäude oder das Grundstück der Würderung nach zu gewährenden Abtretungssumme sich dieselbe Annehmlichkeit auf einem anderen Platze zu verschaffen im Stande ist.

[1] Goth. Expr.Ges. v. 1857 Art. 9: Wenn der Unternehmer den Eigenthümer .. von Grundbesitzungen .., welche er für das Unternehmen zu erwerben .. beabsichtigt, von dieser seiner Absicht durch die Enteignungsbehörde benachrichtigt, so darf innerhalb eines Jahres, ..., ohne Zustimmung des Unternehmers weder ein Neubau auf dem in Anspruch genommenen Grund und Boden begonnen oder fortgesetzt, noch die gewöhnliche Feldbestellung vorgenommen, noch eine sonstige die Entschädigungsforderung erhöhende und durch die Nothwendigkeit nicht gebotene Maßregel getroffen werden ....

[2] Das. Art. 16: Steuern, Dienstbarkeiten, Erbzinsen, Lehngelder und andere dingliche Lasten gehen mit den abzutretenden Grundstücken auf den Unternehmer über; .... — Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 45: Das enteignete Grundstück wird mit dem in § 44 bestimmten Zeitpunkt von allen darauf haftenden privatrechtli-

propriation Anlaß geben[1]; desgl. zu vorübergehenden Benutzungsrechten[2]: alles gleicherweise gegen Entschädigung.

Eine fernere wichtige Kautel liegt darin, daß die *Entschädigung* nach dem Ausdruck der meisten Gesetze „vorgängig" sein soll[3]: d. h. sie ist, mindestens im vorgeschriebenen Verwaltungsweg, *festzusetzen* und dem Expropriaten zu *offerieren*, eventuell — wenn der Rechtsweg beschritten wird — zu *deponieren*, *ehe* der Eigentumsübergang eintritt[4]. —

Sachenrechtlich kann die Übertragung des Eigentums auf den Exproprianten a priori in zweierlei Weise behandelt werden. Entweder — heute wohl überwiegend — man statuiert einen *spezifisch expropriationsrechtlichen*, abstrakten Übereignungsakt mit formaler Rechtskraft: der sogenannte *Enteignungsbeschluß*[5]. Oder man läßt nach Regelung der Entschädigungsfrage u. s. w. schließlich den örtlich anwendbaren *allgemeinen* Sachenrechtsnormen ihren Lauf: Tradition, Buchung ꝛc. ꝛc. Wo der „Enteignungsbeschluß" herrscht, bindet derselbe — ausdrückliche gesetz-

lichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat ...

[1] Preuß. Expr.Ges. § 14: Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. verpflichtet, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden ... — Vgl. oben S. 213 N. 4.

[2] Preuß. Eisenbahngef. v. 3. Nov. 1838 § 9 Satz 1: Außer dem Expropriationsrechte wird der Gesellschaft auch das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke Behufs der Einrichtung von Interimswegen, der Materialiengewinnung ꝛc., ebenso, wie es bei der Anlegung und Unterhaltung von Kunststraßen dem Staate zusteht, eingeräumt.

[3] Oben S. 215 N. 1 und 2.

[4] Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 32: Die Enteignung des Grundstücks wird auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung ausgesprochen, wenn .. nachgewiesen ist, daß die vereinbarte oder endgültig festgestellte Entschädigungs..summe rechtsgültig gezahlt oder hinterlegt ist .....

[5] Das. § 44: Mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer über .... Diese Vorschrift gilt auch in den Landestheilen, in denen nach den allgemeinen Gesetzen der Uebergang des Eigenthums von der Einschreibung in die Grundbücher oder von der Einreichung des Vertrages bei dem Realrichter abhängig gemacht ist.

liche Ausnahme und abermals Entschädigung vorbehalten — auch den Expropriantеn: er muß jetzt das Grundstück nehmen. Diese Bindung kann aber als obligationenrechtliche, nach Lage der Gesetzgebung auch schon vorher eintreten: sofern mindestens der die Expropriationsobjekte specialisierende Plan verwaltungsrechtlich feststeht.

Dem Bestreben nach schonender und billiger Behandlung des Expropriaten entspringen fernere Einzelbestimmungen: insbesondere der unter Umständen eintretende Anspruch des Betroffenen auf Totalexpropriation[1] und das Vorkaufsrecht betreffs expropriierter nachträglich dem Expropriantеn entbehrlicher Grundstücke oder Grundstücksteile[2].

§. 27.

Die sogenannten Beschränkungen des Eigentums.

Die Definition des Eigentums wird hergebrachtermaßen auf die — hier nicht zu prüfende — Formel des „unbeschränkten Rechts an der Sache" verstellt. In einem separaten Paragraphen pflegen dann die „Beschränkungen" zu folgen. Diese Methode basiert in einer zum Schulvorurteil ausgebildeten wirtschaftspolitischen Tendenz: als ob nämlich a priori im Privateigentum der Staat die schrankenlose Individualwillkür als gegebene Norm hinnähme und nur secundo loco, ausnahmsweise, hier und da nebensächliche Schranken setzte, — eine Denkweise, die auch in dem ältern Sprachgebrauch, der das im folgenden zu erörternde Material — größtenteils oder ganz — unter dem Namen „Legalservituten" begriff, zum Ausdrucke kam.

---

[1] Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 9: Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen, so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann ..... Bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, umfaßt diese Pflicht jedenfalls das gesammte Gebäude ....

[2] Das. § 57: ... Ein gesetzliches Vorkaufsrecht findet wegen aller Theile von Grundstücken statt, welche in Folge des verliehenen Enteignungsrechts zwangsweise oder durch freien Vertrag an den Unternehmer abgetreten sind, wenn in der Folge das abgetretene Grundstück ganz oder theilweise zu dem bestimmten Zweck nicht weiter nothwendig ist und veräußert werden soll. Das Vorkaufsrecht steht dem zeitigen Eigenthümer des durch den ursprünglichen Erwerb verkleinerten Grundstücks zu ...

In Wahrheit schützt die öffentliche Ordnung im Eigentum doch nicht die unendlich expansive Willkür des Individuums, sondern nur einen sehr mannigfach eingehegten Kreis im übrigen allerdings generell anerkannter Bethätigungen an der Sache, insbesondere am Grundbesitz. Individualwillkür und öffentliche Ordnung sind naturgemäß einander gegenstrebende Potenzen, und die positive Eigentumsordnung ist jederzeit Kompromiß zwischen beiden[1].

Die „Eigentumsbeschränkungen", besser: die Grenzen der staatlichen Anerkennung des Eigentümerwillens, liegen begreiflicherweise in allen Sphären staatlicher Rechtsetzung und Rechtsprechung: sie sind teils strafrechtlich, teils verwaltungsrechtlich, teils civilrechtlich. Dabei laufen insbesondere die Linien des Verwaltungsrechts weit in die des Civilrechts hinein. Unter der Überschrift „Eigentumsbeschränkungen" kann hiernach überaus Mannigfaltiges zusammengetragen werden, sogar wenn man sich zunächst im reinen Privatrechtskreis hält: denn wenn etwa im Eigentum die Einzelbefugnisse der Verfügung, der Nutzung, des Gebrauchs, der Verbietung, der Teilung, der Veräußerung — und leicht noch mehr — zusammengefaßt resp. distinguiert werden, so kann jeder dieser Einzelbefugnisse auch ihre Schranke gegenübergestellt werden. Gewisse Autoren ziehen denn auch sogar den fundus dotalis in diesen Zusammenhang, während in Wirklichkeit nur die Normen hierher gehören, die, ohne Rücksicht auf specielle personen- und sachenrechtliche Bezüge, der Grenzziehung des Privateigentums in abstracto dienen. Dazu gehören aber alle gegenüber den Grundprinzipien des modernen gemeinen Grundbesitzrechts singulären, heute exceptionell gewordenen dinglichen Schranken der Veräußerlichkeit und Teilbarkeit zufolge Stammgutsqualität u. s. w. nicht: dieselben bilden vielmehr einen Abschnitt des „besondern Grundbesitzrechts".

---

[1] Oest. G.B. § 364: Ueberhaupt findet die Ausübung des Eigenthumsrechtes nur in sofern statt, als dadurch weder in die Rechte eines Dritten ein Eingriff geschieht, noch die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohles vorgeschriebenen Einschränkungen übertreten werden. — Preuß. Ldr. I 8 § 33: Soweit die Erhaltung einer Sache auf die Erhaltung und Beförderung des gemeinen Wohls erheblichen Einfluß hat, soweit ist der Staat deren Zerstörung oder Vernichtung zu untersagen berechtigt. — § 34: Soweit die Benutzung einer Sache zur Erhaltung des gemeinen Wohls erforderlich ist, kann der Staat diese Benutzung befehlen, und die Unterlassung derselben durch Strafgesetze ahnden.

Aber auch im Bereich des gemeinen Grundbesitzrechts sind die Eigentumsbeschränkungen überaus mannigfacher Art. Sie können deshalb durch Einteilung von mancherlei Gesichtspunkten aus kategorisiert werden.

Sie sind teils verwaltungsrechtlich, im Bereich der Bau-, Beerdigungs-, Feuer-, Gesundheitspolizei u. s. w. gelegen, teils rein privatrechtlich. Sie mögen — was mit der vorigen Unterscheidung durchaus nicht notwendig koincidiert — ihr Motiv im unmittelbaren öffentlichen Interesse oder im privaten nehmen; — wo der strenge öffentlichrechtliche Gesichtspunkt waltet, sind die Schranken natürlich prohibitiv, vor allem nicht durch das bloß privatrechtliche Mittel der Ersitzung zu überwinden[1]. Das private Interesse — teils durch die Polizei, teils durch den Civilrichter, teils durch beide geschützt — weist einzelne besonders hervorragende Kategorieen auf, die aber nicht für erschöpfende gehalten werden dürfen: Familieninteressen, genossenschaftliche, vor allem praktisch wichtig nachbärliche Interessen.

Dem Inhalt nach involviert die „Beschränkung" logischerweise ein non facere oder ein pati. Leistung, facere, überschreitet die Grenze der Beschränkung. Dennoch liegen dem Grundeigentum neben den negativen Schranken auch im mehr oder minder rein privatrechtlichen Sinne positive Prästationen auf: einzelne — hier natürlich von den rein publizistischen Verpflichtungen der Grund- und Gebäudesteuer abgesehen — ziemlich nebensächlichen Charakters: Pflicht zur Wegebesserung, zum Uferbau, zur Reinigung und Instandhaltung der Wasserläufe, zur Baumpflanzung neben öffentlichen Straßen und dergleichen mehr. Andere von prinzipieller Tragweite: z. B. wo die Pflicht, den Acker zu bebauen, bestünde[2] oder die Pflicht, das

[1] Preuß. Ldr. I 8 § 190: Einschränkungen des Eigenthums, welche die Gesetze zum Besten des gemeinen Wesens vorschreiben, können nur mit Einwilligung des Staats aufgehoben werden.

[2] Preuß. Ldr. II 7 § 8: Ein jeder Landmann ist die Kultur seines Grundstücks, auch zur Unterstützung der gemeinen Nothdurft, wirthschaftlich zu betreiben schuldig. — § 9: Er kann also dazu von dem Staate auch durch Zwangsmittel genöthigt, und bei beharrlicher Vernachlässigung, sein Grundstück an einen Andern zu überlassen, angehalten werden.

geerntete Getreide zu verkaufen statt nach Willkür aufzuspeichern[1]. Jedenfalls haben heute alle hier fraglichen obligationes ad faciendum des Grundeigentümers durchaus nur publizistische Bedeutung: denn privatrechtliche positive Leistungspflichten würden Unterordnung der Grundbesitzer als Personen enthalten.

Unter den rein im öffentlichen Interesse getroffenen Beschränkungen ragt die im gesetzlich gezogenen Umkreis der Festungen kraft Reichsrechts geltende hervor[2]. Die Post fährt im Notfall über

---

[1] Preuß. Ldr. II 7 § 11: Sobald es eine dringende Nothdurft des Staats erfordert, kann auch der Landmann angehalten werden, den Ueberschuß seiner Erzeugnisse zum Verkauf auszubieten.

[2] R.Ges. betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871. § 1: Die Benutzung des Grundeigenthums in der nächsten Umgebung der . . genannten Befestigungen unterliegt . . dauernden Beschränkungen. — § 13: Innerhalb sämmtlicher Rayons sind nicht ohne Genehmigung der Kommandantur zulässig . . : 1) jede dauernde Veränderung der Höhe der Terrainoberfläche, insbesondere die Anlage . . von . . gruben . . brüchen . . ; 2) alle Neuanlagen oder Veränderungen von Dämmen . . Die Genehmigung darf nicht versagt werden, wenn . . keine nachtheilige Deckung gegen die rasante Bestreichung der Werke . . entsteht . . — § 14: Im dritten Rayon ist bei etwaiger Feststellung von Bebauungsplänen rücksichtlich der Breite und Richtung der Straßen die Genehmigung der Reichs-Rayonkommission erforderlich. — § 15: Innerhalb des zweiten Rayons sind: A. unzulässig: 1) alle Massivkonstruktionen von Gebäuden . . ; B. nicht ohne Genehmigung . . zulässig: . . 3) die Errichtung von Gebäuden, welche nicht schon nach . . A. unzulässig sind; die Genehmigung darf bei Einhaltung nachstehender Bestimmungen nicht versagt werden: a) die Gebäude dürfen nur von Holz . . . erbaut sein; . . . — § 17: Im ersten Rayon ist A. unzulässig: . . 2) Wohngebäude jeder Art; . . B. nicht ohne Genehmigung u. s. w. — § 34: Für die in Folge dieses Gesetzes eintretenden Beschränkungen . . leistet das Reich Entschädigung. Entschädigung wird . . nicht gewährt: 1) für Beschränkungen . . , welchen das Grundeigenthum . . nach der seitherigen Gesetzgebung unterworfen war, . . — § 36: Die Entschädigung wird in Rente gewährt; falls jedoch die Werthverminderung mindestens ein Drittel d.° bisherigen Werthes beträgt, nach der Wahl des Besitzers entweder in Kapital oder in Rente. . . — § 38: Für die gesetzlichen Beschränkungen im dritten Rayon wird Entschädigung nicht gewährt. Wenn jedoch die Genehmigung zu einer der im § 13 gedachten Anlagen versagt wird, so gewährt das Reich Entschädigung. . . — § 40: . . bleibt, wenn die Entschädigungspflicht von der Kommandantur bestritten wird, dem Besitzer des Grundstücks die Betretung des Rechtswegs unbenommen. . — § 42: . . Klagen . . gegen den Reichsfiskus zu richten, welcher durch die Kommandantur vertreten wird. (Sogenanntes „Reichs-Rayongesetz".)

jedes offene Grundstück hinweg[1]. Der Schiffer legt an, knüpft sein Tau, birgt dringenden Falls seine Ladung auf jedem an den Fluß grenzenden Grundstück; der Schiffsschlepperei durch Menschen- und Tierkraft dient der Leinpfad[2]. Die unten im Bergrecht zu erwähnende Schürffreiheit legt — exceptis excipiendis — jedem Grundeigentümer die Pflicht auf, jedermann — polizeiliche Ordnung innegehalten — die Aufritzung der Erdoberfläche behufs Forschens nach bergbaufähigen Fossilien zu gestatten[3]. Messungen 2c. behufs Feststellung der Trace genehmigter Eisenbahnen und behufs Ermittelung der nötigen Expropriationen sind zuzulassen; ebenso Betretungen und Steinsetzungen zum Zweck der Landestriangulation. Zu Wegeanlagen und -besserungen, Deichungen ist die Entnahme von Materialien zu gestatten[4]. Und manches andere: alles unter Pflicht des Nichteigentümers, die verwaltungsrechtlichen Vorschriften innezuhalten

---

[1] Ges. über das Postwesen des Deutsch. Reichs vom 28. Okt. 1871. § 17: In besonderen Fällen, in denen die gewöhnlichen Postwege gar nicht oder schwer zu passiren sind, können die ordentlichen Posten, die Extraposten, Kouriere und Estafetten sich der Neben- und Feldwege, sowie der ungehegten Wiesen und Aecker bedienen, unbeschadet jedoch des Rechtes der Eigenthümer auf Schadenersatz.

[2] Preuß. Ldr. II 15 § 57: Die Eigenthümer der Ufer öffentlicher Flüsse können den Schifffahrenden nicht wehren, sich des Leinpfades an selbigen zu bedienen; daran zu landen; die Schiffe zu befestigen; und die Ladung, im Nothfalle, eine Zeitlang an das Ufer auszusetzen ... § 58: Wird aber dadurch das Ufer selbst, oder dessen Befestigung beschädigt; oder wird dem Eigenthümer die Nutzung des Ufers entzogen, oder geschmälert: so kann er von den Urhebern des Schadens Ersatz fordern.

[3] Preuß. Berggef. v. 1865 § 4: Auf öffentlichen Plätzen, Straßen und Eisenbahnen, sowie auf Friedhöfen ist das Schürfen unbedingt untersagt. — Auf anderen Grundstücken . . unstatthaft, wenn . . überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. — Unter Gebäuden . . in Gärten und eingefriedigten Hofräumen darf nicht geschürft werden . . — § 5: Wer zur Ausführung von Schürfarbeiten fremden Grund und Boden benutzen will, hat hierzu die Erlaubniß des Grundbesitzers nachzusuchen. Mit Ausnahme der im § 4 bezeichneten Fälle muß der Grundbesitzer . . das Schürfen auf seinem Grund und Boden gestatten.

[4] Preuß. Expr.Ges. v. 1874 § 50: Die zum Bau und zur Erhaltung öffentlicher Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen) erforderlichen Feld- und Bruchsteine, Kies, Rasen, Sand, Lehm und andere Erde ist, soweit der Wegebaupflichtige nicht diese Materialien in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann, und der Eigenthümer sie nicht selbst gebraucht, ein Jeder verpflichtet, nach Anordnung der Behörde von seinen landwirthschaftlichen und Forstgrundstücken, seinem Unlande oder aus seinen Gewässern entnehmen und das

und gegebenen Falls Entschädigung zu leisten[1]. Forst- und jagdrechtliche Duldungen sind erst später zu erwähnen.

Das sogenannte Nachbarrecht gehört, soviel die wissenschaftlichen Grundzüge betrifft, überwiegend den Pandekten an. Im einzelnen haben freilich Neidbau[2], Verbauung des Luftzuges[3], Notweg[4], Anspruch auf Grenzabmarkung[5], actio aquae pluviae arcendae[6] nebst den Normen über die der Vorflut dienenden Wasserabzugsgräben, partikulär sehr verschiedene Ausgestaltung erfahren. Die

Aufsuchen derselben durch Schürfen, Bohren u. s. w. daselbst unter Kontrole des Eigenthümers sich gefallen zu lassen.

[1] Preuß. Ldr. I 22 § 1: Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden. — § 2: Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltene Entschädigung fordern. (S. ab. unten N. 4, S. 227 N. 6 cc.)

[2] Preuß. Ldr. I 8 § 27: Niemand darf sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung Anderer mißbrauchen . . — § 28: Mißbrauch heißt ein solcher Gebrauch des Eigenthums, welcher vermöge seiner Natur nur die Kränkung eines Andern zur Absicht haben kann.

[3] Preuß. Ldr. II 15 § 246: Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nöthige Wasser fließt, dasselbe nicht entziehen . . — § 247: Auch ist Niemand berechtigt, einer Windmühle durch Anpflanzung hoher Bäume da, wo dergleichen vorher nicht gewesen sind, den nöthigen Wind zu benehmen.

[4] Sächs. B.G.B. § 345: Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirthschaftliche Benutzung seines Grundstücks nicht möglich ist, oder wenn der Aufwand für Anlegung eines anderen, als des von ihm verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines vorhandenen anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnisse stehen würde. Für die Gestattung des Weges hat der Eigenthümer Entschädigung zu leisten. — Preuß. Ldr. I 22 § 3: Auch solche Einschränkungen muß jeder Grundbesitzer sich gefallen lassen, ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde . . — § 4: Für dergleichen zum Gebrauche eines Grundstücks nothwendig gewordene Vergünstigungen, kann der Eigenthümer des belasteten Grundstücks billige Vergütung fordern.

[5] Sächs. B.G.B. § 364: Jeder kann von dem Nachbar verlangen, daß die beiderseitigen Grundstücke durch Grenzsteine oder sonst durch feste erkennbare Zeichen gegen einander abgeschieden werden.

[6] C. civ. Art. 640: Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élévés, à recevoir les eaux qui en decoulent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. — Le propriétaire inférieur

Frage nach der Duldung von lästigen Anlagen des Nachbars[1] sowie von Immissionen[2], Erschütterung, Lärm aus dem Nachbargrundstück her ist mit dem Anwachsen des industriellen Maschinenbetriebs neuerdings zu erhöhter praktischer Bedeutung gelangt. Die Rechtsprechung neigt nach Ausdehnung des Schutzes, insbesondere auch gegen unerträglichen Lärm, mittels der actio negatoria. Auch das Verwaltungsrecht gewährt gegen die Neuerrichtung belästigender Gewerbsanlagen geordneten Schutz[3]. Andererseits freilich deckt es die vorhandenen Betriebe gegen den negatorischen Antrag auf Unterdrückung und substituiert demselben — ins Privatrecht stark eingreifend — den bloßen Entschädigungsanspruch[4].

Andere Nachbarrechtspunkte sind gegenüber dem römischen Recht mehr selbständig normiert. So betreffs auf oder bei der Grenze wachsender Bäume, Äste, Wurzeln[5], Früchte (Überhangsrecht, Über-

---

ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. — Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. — Preuß. Ldr. I 8 § 102: Gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser ist ein jeder Eigenthümer seine Grundstücke zu decken wohl befugt.

[1] Sächs. G.B. § 359: Viehställe, Düngergruben, heimliche Gemächer, Feuerheerde, Rauchfänge, Backöfen, Röhrkasten, zur Ableitung des Wassers dienende Rinnen und Gräben und ähnliche Anlagen dürfen nur in solcher Entfernung von des Nachbars Grenze oder unter solchen Vorkehrungen angelegt werden, daß sie dem Grundstücke des Nachbars keinen Schaden bringen, insbesondere auf Gebäude, Grenzmauern und Brunnen keinen nachtheiligen Einfluß äußern.

[2] Sächs. G.B. § 358: Dem Eigenthümer ist, sofern nicht besondere Gesetze aus Rücksichten auf das allgemeine Beste Ausnahmen bestimmen, nicht erlaubt, auf seinem Grundstücke Vorrichtungen anzubringen, durch welche dem benachbarten Grundstücke zu dessen Nachtheile Dampf, Dunst, Rauch, Ruß, Kalk- oder Kohlenstaub in ungewöhnlicher Weise zugeführt wird.

[3] Gew.O. § 16: Zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, ist die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich.

[4] Oben S. 40 Note 2. — Vgl. aber auch S. 213 Note 1.

[5] Preuß. Ldr. I 9 § 287: Niemand ist die unter seinem Grunde und Boden fortlaufenden Wurzeln, oder die über seine Grenze herüber hangenden Zweige eines fremden Baumes zu dulden verpflichtet. — § 288: Will er aber selbige weghauen, so muß er das Holz dem Eigenthümer des Baumes abliefern. — § 289: Duldet er hingegen dieselben, so ist er berechtigt, diejenigen Früchte sich zuzueignen, welche der

fallsrecht)[1], mit zahlreichen Billigkeitsvarianten. Ferner das Fenster-[2] und Lichtrecht[3], die gegenseitige Bebauungsgrenze[4], das Recht der gemeinschaftlichen Mauern, Winkel, Raine[5], das Hammerschlags- und Leiterrecht[6], — alles mit vielen partikulären Verschiedenheiten.

Eigenthümer nicht einsammeln kann, ohne den Grund des Nachbars zu berühren. — § 290: Dergleichen Früchte darf der Eigenthümer auch nicht mit Instrumenten herüber langen, oder durch das Herüberbeugen der Aeste an sich ziehen.

[1] Sächs. G.B. § 363: Auf das Grundstück des Nachbars überhängende Früchte gehören dem Eigenthümer des Stammes, welcher jedoch zum Behufe ihrer Abbringung das Grundstück des Nachbars nicht wider dessen Willen betreten darf. Uebergefallene Früchte sind Eigenthum dessen, welchem der Grund und Boden gehört, auf den sie gefallen sind. — Cod. Max. Bav. Civ. II 3 § 20: . . Wem . . das Gut selbst zugehört, dem gehören auch regulariter die Früchten zu, sofern nicht ein anderer das Recht dazu hat, wie z. E. . . . der Nachbar in Ansehung deren Bäum-Früchten, welche von denen auf seinem Grund hinüberhangenden Aesten abfallen. — Preuß. Ldr. I 9 § 292: Früchte eines an der Grenze stehenden Baumes, welche durch die Gewalt des Windes über die Grenze getrieben werden, ist der Nachbar sich zuzueignen berechtigt.

[2] C. civ. § 676: Le propriétaire d'un mur non mitoyen, joignant immédiatement l'héritage d'autrui, peut pratiquer dans ce mur des jours ou fenêtres à fer maillé et verre dormant. — Ces fenêtres doivent être garnies d'un traillis de fer, dont les mailles auront un décimètre . . d'ouverture au plus, et d'un châssis à verre dormant. — § 677: Ces fenêtres ou jours ne peuvent être établis qu'à vingt six décimètres . . au dessus du plancher ou sol de la chambre qu'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à dix-neuf décimètres . . au dessus du plancher pour les étages supérieurs.

[3] Preuß. Ldr. I 8 § 142: Sind jedoch die Fenster des Nachbars, vor welchen gebaut werden soll, schon seit zehn Jahren oder länger vorhanden, und die Behältnisse, wo sie sich befinden, haben nur von dieser Seite her Licht, so muß der neue Bau so weit zurücktreten, daß der Nachbar noch aus den ungeöffneten Fenstern des untern Stockwerks den Himmel erblicken könne.

[4] Preuß. Ldr. I 8 § 139: Neu errichtete Gebäude müssen von ältern schon vorhandenen Gebäuden des angrenzenden Nachbars, wenn nicht besondere Polizeigesetze ein Anderes vorschreiben, wenigstens drei Werkschuhe zurücktreten. — § 140: Stößt aber das neue Gebäude auf einen unbebauten Platz des Nachbars, so ist ein Abstand von anderthalb Werkschuhen hinreichend. — § 141: Uebrigens aber kann jeder in der Regel auf seinem Grunde und Boden so nahe an die Grenze und so hoch bauen, als er es für gut findet.

[5] Sächs. B.G.B. § 366: Mauern, Planken, Gräben, Canäle, Hecken, Zäune und Raine, welche sich auf der Grenze benachbarter Grundstücke befinden, werden als gemeinschaftliches Eigenthum der Nachbarn betrachtet, dafern sich nicht aus der Art des Baues oder der Anlage etwas Anderes ergiebt.

[6] Sächs. G.B. § 350: Kann die Errichtung, Ausbesserung oder Wiederher-

Von der Baupolizei, soweit sie civilrechtlich interessiert, soll später mit Bezug auf den städtischen Grundbesitz insbesondere gehandelt werden.

§ 28.

Zur Servitutenlehre.

Die Lehre von den Servituten ist, partikulär und gemein, ganz überwiegend romanistisch. Und zwar dies auch wo — was für Personalservituten nach den meisten Partikularrechten gilt, für Prädialservituten (und zwar überwiegend nur fakultativ)[1] nach den wenigsten — das Buchsystem auch hierher erstreckt ist. Daß inhaltlich unsere Wirtschaftsverhältnisse mannigfachere beschränkte Gebrauchsrechte in re aliena mit sich führen als iter, actus u. s. w., versteht sich von selbst. Der Gegensatz von Prädialservituten und Personalservituten — verdeutscht ersteres Grundgerechtigkeiten, letzteres beschränkte Nutzungs- oder Gebrauchsrechte — herrscht als fundamentaler fort, auch über den rein romanistischen Gesichtskreis hinaus.

Wichtiger als eine Einzelaufzählung der Modifikationen des römischen Rechts — von welchen nur beiläufig auf die partikulären Besonderheiten hinsichtlich des Fruchterwerbs des Nießbrauchers (landrechtlich mit der Entstehung der Frucht) hingewiesen sei — ist folgendes.

Unter den Namen Gerechtigkeit, Dienstbarkeit, Nießbrauch u. s. w. haben sich in dieser Lehre neben den romanistischen Servituten — hier abgesehen davon, daß z. B. im Preußischen Landrecht auch Kommodat, Miete und Pacht dinglich sind, und abgesehen von der später zu erwähnenden Erbpacht u. s. w. — eine Menge von Instituten und alt überkommenen Verhältnissen von Hause aus germanistischen Ursprungs mit angesiedelt, früher wegen des praktisch gleichen Gesichtspunktes anstandslos mit den romanistischen vermischt,

---

stellung eines Bauwerks nicht bewirkt werden, ohne daß ein Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden errichtet wird, oder Baumaterialien auf demselben herbeigeführt oder niedergelegt werden, so ist der Nachbar solches zu dulden schuldig, kann jedoch für den ihm hieraus entstehenden Schaden vom Eigenthümer des Bauwerks Ersatz verlangen.

[1] Preuß. Ldr. I 22 (Von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander) § 49: So lange eine Grundgerechtigkeit in das Hypothekenbuch eingetragen ist, kann dieselbe . . . mittelst der Verjährung durch bloßen Nichtgebrauch nicht verloren gehen.

dann aber, seit die Romanistik sich dem Purismus zuwandte und gegen die Partikularrechte abschloß, als teils diesem teils jenem Satze der Pandekten widerspenstig ad separatum gewiesen. Heute, nachdem die juristischen Grundideen, auf welchen sie beruhen, meist vor der modern romanistischen Auffassung gewichen sind, mangelt diesen Instituten der rechte dogmatische Anschluß: denn sie sind, obschon für gewisse Gegenden unseres Vaterlandes praktisch sehr belangreich, doch nicht von der Wichtigkeit, daß es um ihretwillen gelingen sollte das Sachenrechtssystem zu modifizieren. Manches gehört auch eher dem besondern Grundbesitzrecht an. Bloß mittelalterlich Historisches bleibt ganz außer Betracht, zumal seit den unten zu erwähnenden Ablösungsgesetzen.

Im Abschnitt von den Personalservituten erscheint neben dem romanistischen Nießbrauch der ususfructus juris germanici, das Nutzungsrecht auf Lebens- oder sonstwie durch dies certus an begrenzte Zeit, — soweit ein allgemeinerer germanistischer Ausdruck zur Hand ist, Leibzucht zu nennen. Dies Institut teilt gewisse Normen mit dem pandektenrechtlichen, andere sind ihm eigenartig oder, besser ausgedrückt, variieren je nach der eherechtlichen, erbrechtlichen u. s. w. Funktion, die den verschiedenen Arten dieses germanistischen uti frui obliegt. Damit ist der Gegenstand zugleich als zu verschiedenen Einzelmaterien gehörig gekennzeichnet, das Nähere vorbehalten.

Grundgerechtigkeiten des deutschen Privatrechts sind vorwiegend die bei Justinian mangelnden an Weide und Wald. Bei ihnen kreuzen sich wirtschaftliche und juristische Einzelheiten, entsprechend auch natürliche und willkürliche lokale Verschiedenheiten, mittelalterliche und moderne Tendenzen so vielfach, daß praktisch applikable Sätze kaum irgendwo ohne specielles Studium des Partikulären zu gewinnen sein möchten. Umfassendere Aufzeichnung giebt — natürlich unter Vorbehalt der Provinzial- und Lokalrechte — das Preußische Landrecht; in Mittel- und Süddeutschland sind nicht selten noch sehr alte Rechtsgewohnheiten von Bedeutung; im Westen spielen, soweit unter französisch-rechtlichem Einfluß der Grundbesitz zersplittert worden ist, die germanistischen Wald- und Weideservituten eine geringe Rolle.

Wirtschaftlich und rechtlich kommt zunächst in Betracht, ob die Nutzung sich über die Wiese, den Acker, die Brache, die Öde,

ob über die ländliche Gemarkung als solche[1] oder über einzelne Grundstücke oder die Summe der einzelnen Grundstücke erstreckt, ob sie Weide oder Mast bezweckt, ob und welche Zahl[2] und Art[3] des aufzutreibenden Viehes bestimmt ist oder nicht, ob die Grundstücke nur hergeben oder auch ein Recht auf die miterfolgende natürliche Düngung haben[4], ob Bauholz, Brennholz, Wind-

---

[1] Preuß. Ldr. I 22 § 146: Die Schäfereigerechtigkeit, oder die Befugniß, Schaafe auf der ganzen Feldmark zu hüten, ist nach der Regel, wo nicht Provinzialgesetze oder Verfassungen ein Anderes bestimmen, als ein Vorrecht der Gutsherrschaften anzusehen.

[2] Das. § 90: Ist die Anzahl des vorzutreibenden Viehes nicht bestimmt: so mag der Berechtigte so viele Stücke, als er mit dem von den berechtigten Grundstücken gewonnenen Futter durchwintern kann, auf die Hütung bringen. — § 92: Hat jedoch eine ganze Gemeinde das Hütungsrecht: so muß der Besitzer des belasteten Grundstücks auch solches Vieh einzelner Mitglieder zulassen, welches von gepachteten Grundstücken der zur berechtigten Gemeinde gehörenden Feldflur durchgewintert wird.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. II 8 § 13: Der Trieb oder Blum-Besuch, Kraft dessen man seine Viehe auf fremden Grund weiden lassen darf, erstreckt sich 1mo regulariter sowol auf Horn- als all anderes Viehe, ausgenommen was krank oder inficirt ist. 2do Darf . . die Anzahl des Viehes, sofern eine determinirt ist, ohne Bewilligung deren Interessenten nicht überschritten werden . . . 3tio Wenn der Zeit und des Orts halber . . nichts gewisses ausgemacht ist, so findet solche zu aller Zeit, und auf allen Stücken des mit dieser Dienstbarkeit behafteten Grunds ohne Wiederred Platz. Jedoch 4to soviel die Holz-Gründ und Waldungen betrifft, jedesmal mit Beobachtung dessen, was die Forst-Ordnung überhaupt mit sich bringt. 5to Ist nicht erlaubt, das Gras statt der Weid abmähen zu lassen . . 6to Kan der Eigenthümer sich der Mitweidschaft nur soweit bedienen, als solches zu Abbruch oder Schmälerung der Dienstbarkeit nicht gereicht. 7mo Mag auch der dienstbare Grund nicht von ihm angebauet werden, es seye dann, daß das Jus pascendi nur zu offenen Zeiten nach abgeraumten Feldern darauf hergebracht, oder noch hinlängliche Weidschaft auf anderen Gründen vorhanden ist . . .

[4] Koch zu Preuß. Ldr. I 22 § 157 Note 35: Der Hordenschlag oder das Pferchrecht kommt, auf der Seite des Eigenthümers des beweideten Feldes, als eine Verpflichtung und auch als ein Recht vor. Als Verpflichtung zur Duldung der Schafe über Nacht auf dem Felde, kommt es da vor, wo die Schafe auf sehr entfernte Weidung getrieben werden. Es schafft dem Schäfereiherrn den Vortheil, daß die Schafe des Abends und Morgens nicht abgetrieben werden, daß sie Morgens früh und Abends spät auf der Weide sein können. Dieses Pferchrecht folgt nicht der Schäfereigerechtigkeit, sondern muß besonders erworben werden. Als Recht schafft es dem belasteten Grundstücke die Düngung, gleichsam als eine Vergütung, und kann gefordert werden, wo der Hordenschlag hergebracht ist . . . .

bruch, Leseholz, Streulaub, Pilze, Beeren Gegenstand der Einheimsung sind, — welche der beteiligten Seiten den Hirten stellt, u. s. w.

Ferner erheben sich 1. die — im Vergleich zu den Wirtschaftsunterlagen des Corpus Juris hier erheblich wichtigeren — Einzelfragen nach dem Verhältnis zwischen den Ansprüchen des Weideberechtigten u. s. w. einerseits, des Grundbesitzers andererseits: — ob letzterer in Kultur und Ausbeutung seines Eigentums gehemmt sei[1], ob er sich nach Willkür durch Einhegung abschließen könne[2], ob er ein Recht der Mithut (jus compascendi) oder sonstigen Mitnutzung habe[3]; — nach welchen Grundsätzen sich die Tragung etwaiger außerordentlicher Wirtschaftskalamitäten verteile[4]; — ob

---

[1] Preuß. Ldr. I 22 § 80: Wer das Recht hat, sein Vieh auf den Grundstücken eines andern Guts zu hüten, muß sich desselben so bedienen, daß der Eigenthümer dadurch an der Substanz der Sache keinen Schaden leide, und an der nach Landesart gewöhnlichen Cultur und Benutzung nicht gehindert werde. — Das. § 196: Der Mastberechtigte kann den Eigenthümer des Waldes und die Holzungsberechtigten nicht hindern, auch Masthölzer nach forstmäßigen Grundsätzen zu schlagen. — Das. § 226: Der Holzungsberechtigte kann den Eigenthümer des Waldes von dessen Gebrauch, unter dem Vorwande der Unzulänglichkeit desselben für ihre beiderseitigen Bedürfnisse, nicht ausschließen. — § 227: Vielmehr muß, wenn dergleichen Unzulänglichkeit wirklich vorhanden ist, ein jeder von beiderlei Interessenten, eine nach dem Bedarfe der beiderseitigen Wirthschaften verhältnißmäßig zu bestimmende Einschränkung sich gefallen lassen. — Das. § 171: Auch einen bisher unordentlich und unwirthschaftlich beholzten Wald kann der Eigenthümer in Schläge eintheilen, und von den Hütungsberechtigten verlangen, daß sie dieselben so weit schonen, als es zur Conservation des Waldes nothwendig ist. — S. a. S. 230 N. 3 und S. 233 N. 4.

[2] C. civ. Art. 648: Le propriétaire qui veut se clore, perd son droit au parcours [Koppelhut] et vaine pâture [Stoppelweide], en proportion du terrain qu'il y soustrait.

[3] Preuß. Ldr. I 22 § 89: Es wird niemals vermuthet, daß Jemand dem Andern die Hütungsgerechtigkeit mit Ausschluß seines eigenen Viehes habe einräumen wollen.

[4] Preuß. Ldr. I 22 § 103: Wird durch Zufall oder höhere Gewalt die Beschaffenheit des mit der Hütung belasteten Grundstücks dergestalt verändert, daß die bisherige Anzahl des Viehes nicht mehr darauf erhalten werden kann: so muß der Berechtigte sich eine Verminderung seines vorzutreibenden Viehstandes, nach eben dem Verhältnisse, wie der Eigenthümer selbst, gefallen lassen. — § 105: Ist aber die Anzahl des Viehes von Seiten des Berechtigten bestimmt: so trifft eine nothwendig gewordene Verminderung des Viehstandes zuerst den Eigenthümer des belasteten Grundstücks.

in concreto das persönliche Begehren bezw. Bedürfen des Berechtigten für den Umfang der Nutzung bestimmend sei[1] oder das Bedürfnis eines „herrschenden Grundstücks"[2] oder das Bedürfnis eines auf letzterm betriebenen Gewerbes u. dgl. m.[3]. — Civiliter uti ist allerdings auch hier allgemein anerkannte Pflicht[4].

Hierzu kommt aber 2., daß die gedachten mannigfachen Nutzungen je nach dem konkreten Ursprung vielfach, bei prima facie gleichem Inhalt, juristisch in höchst verschiedenen Rechtsverhältnissen beruhen. Der Name „Gerechtigkeit" oder „Dienstbarkeit" ist in dieser Beziehung mehrdeutig. Auch in dubio-Fingerzeige können doktrinell allgemein schwerlich gegeben werden. Praktisch entscheiden Gesetz oder Titel und alte Übung. Die konstruktiv in Betracht zu ziehenden Hauptkategorieen sind folgende:

Es mag romanistische Servitut vorliegen[5], — aber auch, ins-

---

[1] Das. § 211: Wenn einer ganzen Dorfschaft oder Gemeine das Holzungsrecht verliehen worden: so kommt selbiges in der Regel nur den angesessenen Wirthen, nicht aber den Einliegern oder Häuslingen zu. — § 212: Die Zahl der angesessenen Grundbesitzer, im Ganzen genommen, kann, zum Nachtheile des belasteten Waldeigenthümers, über die zur Zeit der Verleihung vorhanden gewesene Anzahl nicht vermehrt werden.

[2] Oben S. 230 N. 2, 3. — Preuß. Ldr. I 22 § 203: Auch schränkt sich dergleichen unbestimmte Holzungsgerechtigkeit nur auf das Bedürfniß des begünstigten Grundstücks ein; und der Berechtigte kann sich dieselbe weder zum Verkaufe, noch zur Versorgung anderer unberechtigten Besitzungen, zu Nutze machen.

[3] Preuß. Ldr. I 22 § 96: Ist der Berechtigte kein Grundbesitzer, sondern es wird von ihm nur zum Behufe seines Gewerbes Vieh gehalten: so darf er die Weide nur für das zu seinem Gewerbe und zu seiner eignen Bedürfniß erforderliche Vieh nutzen.

[4] Cod. Max. Bav. Civ. II 8 § 15: Wer in fremden Waldungen das Recht hat, sich daraus behölzen zu dörffen, oder Eichel zu klauben, und Laub zu raumen, der soll sich dessen mit Bescheidenheit, und der Forst-Ordnung gemäß um somehr gebrauchen, als sich sogar in eigenthumlichen Waldungen, wo man erwehntes Jus lignandi vel Glandis legendae nicht als eine Servitut, sondern Jure Dominii & Proprietatis zu exerciren hat, allerdings hiernach geachtet werden muß, damit auf solche Weis nicht nur die Waldungen in ihrem Stand und Wesen beständig verbleiben, sondern auch . . die Jagd . . . — Preuß. Ldr. I 22 § 83: Der Berechtigte ist schuldig, sein Vieh nur unter Aufsicht eines Hirten auf die Weide zu bringen; oder sonst hinreichende Anstalten zur Verhütung aller durch dasselbe zu verursachenden Beschädigungen zu treffen.

[5] Preuß. Ldr. I 22 § 135: Wenn zwischen den Besitzern angrenzender im

besondere bei den Waldnutzungen (wo das wichtigere Holz heut allgemein nicht ohne weiteres vom Berechtigten entnommen, sondern von der Forstverwaltung, in freilich sehr verschiedener Weise, angewiesen wird) Reallast. Oder die Nutzung mag Äußerung oder Überbleibsel einer alten Wald- oder Wiesengemeinschaft[1] sein oder in sonstiger Weise jure condominii[2] geübt werden, — wobei romanistisch servitutenrechtlich der Satz entgegengehalten wird: res propria non servit. Oder das Verhältnis entstammt dem gutsherrlichen Verband[3], wobei beiden Seiten äquivalentweise sehr verschiedene Rechte und Lasten zustehen können, dem Gutsherrn Haltung des Zuchtstiers, u. s. f. Endlich liegen manchmal auch landesherrliche oder fiskalische Verleihungen zu Grunde.

Die moderne Gesetzgebung, teils in Verbindung mit der, sei es im Anfange des Jahrhunderts[4], sei es seit 1848 in die Hand ge-

---

ausschließenden Eigenthume eines jeden befindlichen Grundstücke die gemeinschaftliche Hütung auf diesen Grundstücken stattfindet: so wird dergleichen Koppelweide in der Regel als eine wechselseitige Grundgerechtigkeit angesehen [jus compasculationis reciprocum im eigentl. S.].

[1] Cod. Max. Bav. Civ. II 8 § 14 [Jus Compascui, auch im techn. S. „jus compasculationis“]: Gemein- oder Koppel-Weid, welche einer ganzen Stadt, Markt, Dorfschaft oder anderer Communität auf Gemeinds-Gründen zustehet, wird zwar 1mo nicht Jure Servitutis, sondern Communitatis & Condominii exercirt, nichts destoweniger soll man es bey denen sich hierüber ergebenden Strittigkeiten . . auf die nemliche Art, wie . . mit denen Dienstbarkeiten überhaupt geordnet ist, beobachten. . . 3tio Soll keiner von der Gemeinde mehr Vieh auf die Gemein-Weid treiben, als er mit der Fütterey von seinem Gut überwinteren kan. . . 5to Pflegt man auch mehrbesagte Gemein-Weid nur zu offener Zeit, das ist, nach abgeraumten Felderen bis auf Georgi zu besuchen . . .

[2] Preuß. Ldr. I 22 § 133: Wenn Mehreren auf dem Grundstück eines Dritten die gemeinschaftliche Hütung zukommt [jus compascui im eigentl. S.]: so sind ihre Verhältnisse unter einander, in Ansehung dieses gemeinsamen Rechts nach dem ersten Abschnitte des siebzehnten Titels (vom gemeinschaftlichen Eigenthume überhaupt) zu bestimmen. — § 134: Ein Gleiches gilt, wenn ein Hütungsterrain den Besitzern mehrerer Grundstücke, sowohl in Absicht des Eigenthums als der Hütung gemein ist.

[3] Oben S. 230 N. 1.

[4] Preuß. Kulturedikt vom 14. September 1811 § 27: In Absicht der Waldweide ist Unser Wille: daß dabei die allgemeine gesetzliche Vorschrift, nach welcher die Ausübung von Servituten die eigentliche Bestimmung der damit belasteten Grundstücke nicht hindern darf, zur vollen Anwendung kommen soll. — § 30: Da für die Laub-

nommenen Neuregelung der Personen- und Sachenrechtsverhältnisse des Bauernstandes, teils aus sonstigen wirtschaftspolizeilichen Erwägungen — z. B. weil Waldstreugerechtigkeiten u. dgl. der Forstkultur mannigfachen Nachteil bringen —, hat so ziemlich überall die Mehrzahl der erörterten Rechtsverhältnisse für ablösbar erklärt. Von diesen Ablösungsgesetzen soll aber unten zusammenhängend gesprochen werden.

Der Emphyteuse und Superficies wird gleichfalls soweit nötig unten, im Abschnitte von dem Recht der besondern Grundbesitzformen, Erwähnung geschehen.

§ 29.

Die konstruktiven und praktischen Prinzipien des buchmäßigen Pfandes.

Die Materie beruht heute in Deutschland fast allenthalben auf etwa in den letzten sechzig bis siebenzig Jahren ergangenen, meist umfassenden und oft zugleich dem schon erörterten Grundbuchwesen im allgemeinen gewidmeten partikulären Gesetzen. Der Zusammenhang mit der mittelalterlichen Gestaltung ist fast gänzlich abgebrochen: denn die gesetzlichen Neuregelungen basieren, wenngleich nicht immer in voller Konsequenz, doch im ganzen auf den bis zur neuesten Zeit immer schärfer ins Auge gefaßten Rücksichten des Verkehrsinteresses, und wenn die Bucheinrichtung allerdings ihre letzte historische Wurzel schon im Mittelalter findet, so ist die klar bewußte Verwendung für den besonders seit der preußischen Hypothekenordnung von 1783 verfolgten Zweck der Sicherung des Realkredits überwiegend modernen Charakters. Gerade die praktische Unbrauchbarkeit des durch die Reception erzeugten Hypothekenrechts hat den ersten Anstoß zur Ausgestaltung des heutigen Grundbuchwesens gegeben.

Die altrömische und die altdeutsche Verpfändung gehen beide mittels öffentlichen und formalen Geschäfts vor sich. Ebenso die moderne. Zwischen Mittelalter und Neuzeit hat eine Zeit lang der rein

holzwaldungen die Weide beinahe immer verderblich — der Boden derselben aber gewöhnlich von der Art ist, daß er mit Nutzen zu Ackerland oder Wiesen aptirt werden kann; so soll dies durch Abfindung der Weideberechtigten mittelst Abtretung eines Theils dieser Holzdistrikte möglichst befördert werden . . .

konsensuale, formlose Pfandvertrag des Justinianischen Rechts geherrscht, — allerdings, wie ähnlich in der Lehre von der Grundübereignung schon erwähnt wurde, partikulär in mannigfacher Weise mit dem Erfordernis gerichtlicher Aufnahme, Konfirmation u. s. w. gemischt. Unter Beseitigung dieser vielfach unklaren und mangelhaften Einrichtungen ist schrittweise in den Partikularrechten die Buchung absolutes Erfordernis der Entstehung des Pfandrechts geworden, in Preußen im Laufe des vorigen Jahrhunderts. Dem Preußischen Landrechte schließt sich insbesondere noch das bayrische Hypothekenrecht von 1822 an. Die eigentlich moderne Ausgestaltung beruht jedoch besonders in den schon früher citierten mecklenburgischen Gesetzen der vierziger und fünfziger Jahre und schließlich in der — dann von mehreren kleineren Staaten Nord- bezw. Mitteldeutschlands teils schlechthin, teils nach Bearbeitung recipierten — preußischen Gesetzgebung von 1872.

Die französische Regelung wird im folgenden kaum gestreift: die des Code civil ist — nach Verlassung der festern Basis des Code hypothécaire vom Jahre III der Republik — wegen ihrer allgemein erkannten Unbrauchbarkeit ohne Interesse, und die des französischen Gesetzes von 1855 gilt einerseits nur im Reichslande und ist andererseits an Schärfe der Durchführung von der deutschen Gesetzgebung weit überholt. Überhaupt ist Zweck der folgenden Darstellung nicht Zusammenstellung der Details, sondern — soweit das partikulär mannigfach divergierende Material dies zuläßt — Heraushebung der Grundprinzipien.

Das Pfandrecht kann im allgemeinen nach seinem nächstliegenden natürlichen Begriff als „accessorisch" bezeichnet werden: es dient dem Forderungsrechte, dessen Erfüllung es garantieren soll[1]. Konsequent ist damit ausgesprochen: das Pfand folgt dem rechtlichen

[1] Bayr. Hyp.Ges. v. 1. Juni 1822 § 1: Das dingliche Recht, welches ein Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung auf eine fremde unbewegliche Sache durch Eintragung in das dafür angeordnete Buch erwirbt, ist eine Hypothek. — Sächs. G.B. § 384: Pfandrechte können nur mit der durch sie gesicherten Forderung auf Dritte übergehen, die Uebertragung eines Pfandrechtes auf eine andere Forderung ist als Bestellung eines neuen Pfandrechtes zu beurtheilen. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 52: Die Hypothek kann nur gemeinsam mit dem persönlichen Recht abgetreten werden . . . .

Schicksal der obligatio wie eine Pertinenz[1]. Ungültigkeit, Anfechtbarkeit, Einreden und Untergang teilt es mit ihr[2]. Dagegen zieht es seinerseits die obligatio *nicht* nach sich: wer nach der Verpfändung das Eigentum des Pfandobjektes in dritter Hand an sich bringt — der „Drittbesitzer" —, haftet durchaus nicht „persönlich", ist nicht Debitor, sondern nur verpflichtet, die Subhastation über sich ergehen zu lassen. Ausgenommen natürlich, er hätte die Schuld übernommen. Praktisch und nach positiven Gesetzen wurde schon vor alters und auch unter gemeinem Recht[3] gegen den letzten Satz einigermaßen verstoßen, indem man das Petitum der actio hypothecaria alternativ auf *solvat aut restituat* verstellte[4]: eine gelegentlich schon im Corpus Juris angedeutete Verschiebung des strenggenommen *so* zu fassenden Antrags: Herausgabe des Pfandobjekts, solange nicht die Schuld (einerlei von wem) getilgt sei. —

Dieser *einen* Unselbständigkeit des Pfandrechts tritt im romanistischen System die andere zur Seite, daß auch das zufällige Schicksal des *Eigentums* auf das Pfandrecht influieren kann: Konsolidation, Vereinigung von Eigentum und Pfandrecht in einer Hand, z. B. durch Erbgang, ist prinzipiell — Äquitätsbesonderheiten hier außer acht — Untergang des Pfandrechts. —

Der Anwendung der formaleren und abstrakteren Grundsätze des

---

[1] Sächs. G.B. § 386: Die Uebertragung der Forderung giebt dem neuen Gläubiger einen Rechtsgrund zur Uebertragung des damit verbundenen Pfandrechtes.

[2] Weimar. Pfd.Ges. v. 6. Mai 1839. § 158: Jede gültige Art der Tilgung oder jede andere Aufhebung der versicherten Forderung wirkt zugleich Erlöschung des dafür bestellten Pfandrechtes, vorausgesetzt nur, daß die Forderung sowohl ihrem äußern Umfange als ihrer innern Wirkung nach gänzlich und in jeder Hinsicht aufgehoben ist . . . .

[3] Cod. Max. Bav. Civ. II 6 § 19: 5to Gehört zwar diese Action unter die Real-Sprüch, kan aber gegen den Debitorem oder dessen Erben mit der Personal-Haupt-Action ex Debito alternative dahin cumulirt werden, daß man entweder die Schuld bezahle, oder das Pfand abtrette. Gegen einen dritten Possessorem hat 6to jetztgedachte Alternativa ebenfalls und zwar um somehr Platz, als er sich 7mo durch Entrichtung der Schuld eben sogut, als der Debitor selbst, von der Klag entbinden kan.

[4] C. civ. Art. 2168: Le tiers détenteur est tenu . . ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu' ils puissent monter. ou de délaisser l'immeuble hypothéqué . .

Buchwesens könnte so gerade das Pfandrecht auf den ersten Blick große Schwierigkeiten entgegenzustellen scheinen. Während bei der Grundübereignung die causa vom sachenrechtlichen Gebiet ziemlich leicht ausgeschlossen werden kann, weil das Eigentum das selbständige Recht κατ' ἐξοχήν ist, streift beim Pfande kraft einer logischen Notwendigkeit der Blick immer wieder die causa, die den Verpfändungsanlaß bietende Obligation: denn ihr dient das Pfand.

Aber das Bedürfnis nach mehr oder minder ausgeprägter Selbständigkeit oder Abstraktheit tritt auf einem Punkte beim Pfandrecht nicht minder hervor als beim Eigentum: sobald nämlich die durch Pfand gedeckte Forderung Gegenstand der Zirkulation im Verkehr werden soll.

Hypothekarisch gesicherte Forderungen oder, wie die Geschäftssprache kurz sagt, „Hypotheken", können um so eher auf längere Dauer ungekündigt stehen bleiben, je leichter — und das heißt mit Rücksicht auf den Erwerber: je sicherer — sie „cediert", d. h. vom Gläubiger mittels Veräußerung statt mittels Kündigung zu Gelde gemacht werden können. Der Weg zu diesem Zweck ist: Befreiung des Erwerbers von der Furcht vor latenten Einreden und Mängeln. Das technische Mittel: Steigerung der Potenz der Urkunde, sei sie Buch oder Brief. — Die Parallele des Wechsels und anderer derartiger „Papiere" bietet sich ohne weiteres.

Während also die romanistisch rationalistische Tendenz causa und Rechtsgeschäft möglichst verknüpft, verselbständigt mittels der Bucheinrichtungen die moderne Tendenz das Pfandrecht mehr oder minder, indem sie — gegenüber der natürlichen Unselbständigkeit des Pfandes allerdings künstlich — die causa der Verpfändung, die Forderung, hintansetzt, zeitweilig ignoriert: vorbehaltlich, damit nicht der Formalismus die Realität besiege, unter Umständen seiner Zeit auf sie zurückzugreifen.

Diese Verselbständigung der Hypothek äußert sich — entsprechend der betonten doppelten natürlichen Unselbständigkeit — in zwei Richtungen: das Pfandrecht wird teils vom Schicksal der Obligation, teils vom Schicksal des Eigentums unabhängig gemacht. Und zwar geschieht dies in einer Stufenfolge, die von der Statuierung bloß einzelner mehr singulärer Ausnahmssätze im römischen Rechte aus auf-

steigt zur Anerkennung eines nicht nur im *Fortbestand*, sondern gleich in der *Entstehung* vom Vorhandensein einer Forderung völlig unabhängigen, von der causa völlig losgelösten dinglichen Rechts auf den Verkaufswert oder einen Teil des Verkaufswerts des Grundstücks.

Die unterste Stufe gehört dem Pandektenrecht an. Wenn Eigentum und Pfandrecht sich zufällig in einer Person vereinigen, so muß nach dem die Lehre von den beschränkten Rechten allgemein beherrschenden Grundsatz, der für die Servituten parömisch lautet res propria nemini servit, das Pfandrecht erlöschen. Aber es wird trotzdem als fortdauernd *behandelt*, damit nicht die Stellung des nunmehrigen Eigentümers im Verhältnis zu den *nachstehenden* Pfandrechten — infolge des Aufrückens der letzteren — unbillig verschlechtert werde.

Über diese hier nicht näher zu erörternde Stufe hinaus beruht die Verselbständigung auf dem germanistischen System der Buchung.

Zunächst ist sie Folge des oben § 23 erörterten „Schutzes des redlichen Erwerbs“ [1]. Nach diesem besteht die eingetragene Hypothek fort bezw. „gilt als fortbestehend“ [2], solange sie nicht durch Vermerk im Buche gelöscht ist, möchte die Forderung auch durch Zahlung ꝛc. untergegangen sein [3]. Der gutgläubige Dritte, der die des realen Fundamentes einer Forderung beraubte Hypothek auf Grund des Buches erwirbt [4], erwirbt also in der That kein accessorisches, sondern ein *selbständiges* Recht.

---

[1] Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 2: Von der Richtigkeit und Dauer der Forderung hängen auch die Wirkungen der Hypothek ab, vorbehaltlich dessen, was wegen Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs unten bestimmt ist. — Das. § 83: Die Erlöschung einer Hypothek ist in Ansehung derjenigen, in deren Handlung sie sich gründet, so bald wirksam, als der Erlöschungsgrund vorhanden ist. Wie ferne daraus Rechte gegen einen Dritten entstehen, ist nach den Bestimmungen der §§ 25 und 26 zu beurtheilen. (Oben S. 193 Note 1.)

[2] Meining. Grdb.Ges. Art. 9: Hypotheken können nur . . . . durch Eintragung in das Hypothekenbuch . . . . erworben werden. So lange eine im Hypothekenbuche eingetragene Hypothek nicht wieder gelöscht ist, kann jeder Dritte dieselbe als fortbestehend betrachten.

[3] Oben S. 198.

[4] Sächs. G.B. § 465: Ist eine Forderung aus einem nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrunde, oder eine nichtige oder anfechtbare Forderung eingetragen, ... so kann . . . Löschung der eingetragenen Forderung . . . . verlangt werden. Dieses Recht kann nicht zum Nachtheile Dritter, welche auf Grund der erfolgten Eintragung

Desgleichen führt der oben Seite 198 berührte Satz eodem modo quidquid dissolvi u. s. w.[1] dazu, daß bei zufällig eintretendem Übergang des Eigentums auf den Pfandgläubiger die ungelöschte Hypothek als Pfandrecht des Eigentümers bezw. seiner Successoren[2] fortdauert[3].

Einen Schritt weitergehend kann diese „Eigentümerhypothek" zu einem nicht vereinzelt, zufällig eintretenden, sondern prinzipiellen Institut des Hypothekenwesens erhoben werden: wenn nämlich dem Eigentümer, welcher das Hypothekenkapital abträgt, das Recht verliehen wird, vom abgezahlten Gläubiger sich, nach seiner Wahl, entweder Quittung und Löschungsbewilligung erteilen oder die Hypothek cedieren zu lassen[4].

Endlich die äußerste Stufe, wenn das „Pfandrecht an eigener Sache" nicht bloß als ein im Verlaufe des Schicksals der ursprünglich accessorisch errichteten Hypothek auftretendes, sondern als ein gleich beim Entstehen des Pfandes zulässiges anerkannt wird: letzteres mit dem von der preußischen Gesetzgebung gewählten Ausdruck als „Grundschuld" bezeichnet[5].

. . . Rechte erworben haben, ausgeübt werden, ausgenommen wenn dieselben zur Zeit der Erwerbung ihrer Rechte von der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit . . . . Kenntniß gehabt haben.

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 57: Das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben.

[2] Sächs. G.B. § 443: . . in . . Fällen, wo sich das Eigenthum des verpfändeten Grundstücks und die eingetragene Forderung in einer Person vereinigen, hat der Eigenthümer als Pfandgläubiger das Recht, die Forderung Anderen abzutreten. (S. a. die beiden folg. Noten.)

[3] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 66: Erwirbt der Gläubiger das verpfändete Grundstück, so kann er die Hypothek oder Grundschuld auf seinen Namen stehen lassen oder über sie verfügen.

[4] Sächs. G.B. § 442: Befriedigt der Eigenthümer des verpfändeten Grundstücks den hypothekarischen Gläubiger, so kann er, selbst wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, verlangen, daß die eingetragene Forderung entweder gelöscht oder auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche umgeschrieben werde. Im letzteren Falle hat er das Recht, die Forderung Anderen abzutreten.

[5] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 27: Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen. Er erlangt dadurch das Recht, über diese Grundschuld zu verfügen und auf dritte Personen die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu übertragen. Bei der Ver-

Mit dieser „Grundschuld" erreicht die Verselbständigung des Pfandrechts das Niveau eines vollentwickelten Rechtsinstitutes. Der Regierungsentwurf zu der preußischen Gesetzgebung von 1872 hatte sogar, insbesondere mecklenburgisches Recht weiterbildend[1], nur diese selbständige, von der causa losgelöste Figur vorgeschlagen. Der Landtag stellte dem Verkehr daneben das accessorische Pfand zur Wahl[2].

Die „Hypothek" des preußischen Rechts ist also heute das im Entstehen notwendig accessorische Immobiliarpfand. Hypothekeneintragung hat statt und wirkt nur zufolge Existenz einer dadurch zu garantierenden (übrigens aus welchem Fundament immer erwachsenen) Forderung, natürlich nicht bloß einer fälligen, sondern auch einer betagten, bedingten, ja auch einer künftigen, — letzteres die sogenannte Kautions- oder Sicherheitshypothek, z. B. für den Saldo, welcher aus in Aussicht genommenen Kreditierungen eines Banquiers künftig etwa entstehen wird.

---

theilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung kann er die Grundschuld für sich geltend machen.

[1] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 16: Das Hypothekenbuch gehört nicht der Person des zeitigen Eigenthümers, vielmehr dem Gute an, . . und wird nur das Gut durch den Inhalt desselben ergriffen. Demnach werden 1) durch die Eintragung keine bloße Sicherheitsrechte für eine persönliche Verhaftung . ., vielmehr selbständige dingliche Belastungen des Gutes existent, und ist 2) der Antrag auf Eintragung durch eine solche persönliche Verhaftung nicht nothwendig bedingt, vielmehr solcherhalb Alles einer Vereinbarung der Betheiligten überlassen. — 4) Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen, auch dürfen bereits eingetragene Forderungen auf ihn cedirt und umgeschrieben werden . . . .

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 19: 1) . . Die Bewilligung [sc. zur Eintragung, seitens des Eigentümers] kann mit Angabe eines Schuldgrundes geschehen (Hypothek), oder ohne Angabe eines Schuldgrundes (Grundschuld). Im ersteren Falle muß die Schuldurkunde vorgelegt werden . . — [Vgl. Code hypothécaire vom 9. messidor III (27. Juni 1795) Chap. II. De l'Hypothèque sur soi-même. Art. 36: . . accorde à tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque, la faculté de prendre hypothèque sur lui-même, pour un temps déterminé, qui ne peut excéder dix années, par la voie de cédules hypothécaires, jusqu'à concurrence néanmoins des trois quarts de la valeur capitale ou prix vénal de ses biens présens désignés dans la cédule . . — . . Le conservateur des hypothèques (das Grundbuchamt) . . est garant de la valeur capitale annoncée par la cédule . . . Cette cédule hypothécaire est transmissible, non point au porteur innomé, mais par la voie de l'en-

Die Kautionshypothek weist im Gegensatz zur Vollhypothek ihrer Natur nach mehrfache Abweichungen von dem sonstigen streng buchmäßigen Pfande auf: die Succession des Eigentümers in sie ist ausgeschlossen und Einreden finden bei ihr auch gegen den gutgläubigen Dritten unbeschränkt statt, — beides begreiflich, da hier die Accessorietät des Pfandes schwerlich weggedacht werden kann.

Grundschuld heißt im Gegensatz dazu das *von Ursprung* selbständige Immobiliarpfand. *Sie* läßt der Eigentümer nach seiner Willkür eintragen, ohne daß eine Forderung oder auch nur die Aussicht auf eine solche vorhanden zu sein brauchte, ja, bei ihrer Eintragung ist die Angabe eines Schuldgrundes *unzulässig*. In dieser Verschiedenheit der *Voraussetzungen der Kreierung* von Hypothek und Grundschuld liegt ihr *entscheidender* Gegensatz: der oben § 22 ff. berührte Ausschluß der nicht buchmäßigen *Einreden* ist beiden Instituten — die Kontroverse über § 38 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes hier beiseite — *im wesentlichen* gemeinsam[1].

Die prinzipielle Ausschließung der Accessorietät von der Grundschuld entfernt dieses Rechtsinstitut nach dem üblich gezogenen Vergleich in ähnlicher Weise von der pandektenrechtlichen Hypothek, wie sich der Wechsel von einem Schuldschein entfernt. Die Konstruktion ist bestritten. Wenn man, wie auch oben vorläufig kennzeichnend geschah, den Satz aufstellt, die Grundschuld sei — wiederum parallel dem „abstrakten Summenversprechen" der Wechsellehre — nichts als ein selbständiges Recht auf einen festen Teil des Werts des Grundstücks, so

---

dossement à ordre . . Il n'y a aucun recours de garantie d'un endosseur à l'autre, excepté seulement en cas de faux.]

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 38: Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind. — Gegen die Klage aus einer Hypothek können Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuch ergeben. — Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers (Autors) sind sowohl gegen die Klage aus einer Grundschuld als gegen die aus einer Hypothek unzulässig.

ist dies als ökonomische Beschreibung richtig, aber als juristische Charakterisierung kaum ausreichend. Der Behelf, mittels einer Art Personifikation das Grundstück als Schuldner der eingetragenen certa pecunia zu betrachten, entspricht der heutigen Methode juristischer Konstruktion wenig. Möglichster Anschluß an die accessorische Auffassung vom Pfandrecht wird zu gewinnen gesucht, wenn man das als „Grundschuld" eingetragene Pfand, solange sich der Eigentümer nicht sei es von der Grundschuld — durch Weiterbegebung des Grundschuldbriefs — sei es vom Eigentum selbst getrennt hat, als ein unfertiges Recht, gewissermaßen als bloßen Entwurf einer Hypothek ansehen könnte[1]. Freilich nimmt im Fall des Zwangsverkaufes auch der Eigentümer selbst, wenn er den Grundschuldbrief bei sich behalten hat, als oder wie ein Pfandgläubiger an der Verteilung des Subhastationserlöses teil[2]: ein praktischer Verlauf ähnlicher Art, als wenn die Gesetzgebung dem Eigentümer die „Offenhaltung einer Stelle"[3] gestattete, z. B. derart, daß er der von ihm bewilligten thatsächlich ersten Hypothek doch nur die Kraft einer zweiten einräumte, indem er sich zu beliebiger späterer Verwendung eine erste Post von bezifferter Höhe freihielte. Solche „Offenhaltung" stellt gewissermaßen die negative Seite der Grundschuld dar, — eine unentwickelte „Eigentümerhypothek".

Wenn statt dieses Versuchs der Versöhnung mit der romanistischen Hypothekenlehre in der Grundschuld mit Energie ein zum Pandektenrecht durchaus gegensätzliches, begrifflich ganz in sich selbst ruhendes Institut erblickt werden soll, so bietet das deutsche Recht in der Reallast wenigstens ein Vergleichsinstitut.

---

[1] Vgl. Mecklb. Landg.Hyp.O. v. 1848 § 16: . . 4) Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen eintragen lassen, auch dürfen bereits eingetragene Forderungen auf ihn cedirt und umgeschrieben werden. Der Lauf der auf solche Pöste eingetragenen Zinsen beginnt jedoch erst von dem Zeitpunkte, wenn entweder das Gut auf einen neuen Eigenthümer übergegangen, oder ein solcher Posten an einen Dritten übertragen ist. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 28: Hat der Eigenthümer das Eigenthum abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers.

[2] Oben S. 239 N. 5.

[3] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 11: 1) Eintragungen aller Art . . . geschehen nur auf Antrag des zeitigen Eigenthümers . . 2) Nach der Angabe desselben entscheidet sich . . auch die etwanige Offenhaltung von Folien für künftige Eintragung bestimmter Summen.

Die Reallast, vor allem die im strengsten Sinn lediglich auf den Grund und Boden radizierte Rente, ist in keiner Weise Zusatz, Sicherung, Anhängsel einer Forderung: von ihr wird zwar auch bildlich und dem Hülfsmittel der „Personifikation" sich annähernd, aber scharf bezeichnend ausgesagt: „fundus debet". Wenn es nun zulässig ist, die bei der Reallast für die Rentenverschuldung gegebene Konstruktion auf die bei der Grundschuld (und bei der Eigentümerhypothek, wo sich die konstruktiven Schwierigkeiten der Grundschuld in gewissem Maße ebenso einstellen) gegebene Kapitalverschuldung zu übertragen, so würde die selbständige[1] dingliche Haftung von Grundstücken für den Eingang vorgeschossener certa pecunia ziemlich ausreichend plausibel gemacht sein: — wenn nur nicht die Konstruktion der Reallast gleichfalls streitig wäre. Die später zu erwähnende Kontroverse über das dingliche und das obligationenrechtliche Moment in der Reallast zeigt sich denn auch ebenso im Bereich der Theorieen über die Grundschuld und im Zusammenhang damit über das heutige Buchpfand überhaupt. Praktisch wird sie sichtbar in der bereits eingangs erwähnten Divergenz hinsichtlich des Petitums der Pfandklage. Doktrinell stehen einander die Behauptungen gegenüber, einerseits: der Drittbesitzer sei wie nach römischem Recht nur zur Herausgabe des Pfandobjektes, so heute nur zum Dulden der Subhastation, nicht zur Zahlung verpflichtet[2], vielmehr stelle die Abfindung des auf Subhastation dringenden Gläubigers für ihn nur ein fakultatives Mittel zur Abwendung dieses dinglichen Befriedigungsverfahrens dar; – andererseits: der Drittbesitzer als solcher, ohne Rücksicht auf eine etwaige Schuldübernahme[3], sei, weil Eigentümer, im Weg einer „Realobligation"

[1] Vgl. oben S. 240 N. 1.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 37: Durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet. Der Letztere haftet nur mit dem Grundstück.

[3] Sächs. G.B. § 432: Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei dessen Erwerbung gegen den Veräußerer die hypothekarische Schuld in Aufrechnung auf die Kaufgelder übernommen, oder sich ohne nähere Bestimmung zu deren Bezahlung verpflichtet, so ist er dem hypothekarischen Gläubiger, sobald derselbe einem solchen Uebereinkommen beigetreten ist, persönlich verpflichtet; diese Verpflichtung fällt aber weg, wenn er das Grundstück veräußert, ausgenommen wenn der Gläubiger vor der Veräußerung die persönliche Klage gegen ihn bei Gericht angebracht und den Rechtsstreit nicht über drei Monate liegen gelassen hat . . — Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 41: Hat

positiv zur Zahlung des Pfandkapitals verpflichtet, — dieses letztere eine Anschauung, die auch positiv, z. B. in der heutigen hamburgischen Gesetzgebung, ausdrücklich sanktioniert ist[1]; — ersteres dagegen die Anschauung, welche, solange die Grundlage unserer Civilistik das römische Recht ist, theoretisch immer den Vorzug verdienen wird[2]. Aus der Wendung der preußischen Gesetzgebung[3]: „der Eigentümer" haftet „nur mit dem Grundstück" läßt sich, was die Worte anlangt, ein notwendiger Schluß weder auf die erstere noch auf die letztere Anschauung ziehen.

Die preußische „Grundschuld" insbesondere betreffend, so prävaliert im Verkehre nicht sie, sondern das accessorische Pfand, die „Hypothek". Um so weniger Anlaß dürfte gegeben sein, das gesamte moderne Hypothekenrecht, statt von dem überlieferten und natürlichen Begriff des accessorischen Pfandes aus, gerade von dem künstlichen und radikal zugespitzten Institut der Grundschuld aus aufzubauen. Es ist oben S. 126 ff. auf die fast in jeder Privatrechtsordnung den Subjekten gewährte Freiheit hingewiesen worden, die von Hause aus kausalen Rechtsverhältnisse durch ihren rechtsgeschäftlich geäußerten Willen mehr oder minder in eine abstrakte Sphäre zu erheben.

---

der Erwerber eines Grundstücks die auf demselben haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen, so erlangt der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist. Der Veräußerer wird von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat . . .

[1] Hamb. Ges. über Grundeigenthum und Hypotheken v. 4. Dez. 1868. § 33 f.: Jeder in die Hypothekenbücher eingetragene Capitalposten begründet — bis zum Beweise einer entgegenstehenden Verabredung — auch die persönliche und verzinsliche Schuldverbindlichkeit gegen den Hypothekgläubiger. Der Letztere kann jedoch in Betreff des Kapitales diese Verbindlichkeit gegen die Person und das Vermögen des Schuldners . . erst dann geltend machen, wenn und soweit seine Forderung nicht bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks durch den Verkaufserlös gedeckt oder im Verkaufstermin kein genügendes Gebot gemacht worden ist. — Die persönliche Verbindlichkeit geht auf jeden späteren Eigenthümer des belasteten Grundstücks durch dessen Zuschreibung an ihn von selbst über.

[2] Mecklb. Landg.Hyp.O. v. 1848 § 16: . . 3) Ein späterer Eigenthümer des Guts ist als solcher für seine Person nicht verhaftet.

[3] Oben S. 243 N. 2.

Damit ist die Möglichkeit auch des Ausschlusses der Accessorietät — welche nicht essentiale, sondern nur naturale des Pfandrechtsbegriffs ist — gegeben: zunächst inter partes[1]. Aber die ad omnes quorum intererit gewendete Publicität des Grundbuchs ermöglicht es, diese Abstraktheit auch mit Wirkung contra quemcunque auszustatten[2]: — vorbehaltlich, wie gleichfalls oben schon betont, der Möglichkeit, sei es durch den Willen der beteiligten Parteien sei es geeigneten Falls kraft Rechtens, den Zusammenhang mit der causa doch in höherm oder geringerm Maße wieder herzustellen, — nicht etwa nur durch eine hinterher erfolgende buchmäßige Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek[3], sondern auch — natürlich ohne Kränkung der Rechte des redlichen Dritten — durch bloße Beredung oder kraft eines zwischen den Beteiligten sich von Rechts wegen herstellenden Verhältnisses des allgemeinen Civilrechts. Sowenig wir aber das überlieferte Obligationenrecht von dem abstrakten Institut des Wechselrechtes aus umstürzen werden, sowenig eignet sich die Grundschuld zum Ausgangspunkt für die Auffassung des Immobiliarpfandes überhaupt.

Motiv der geschilderten Verselbständigung des Pfandes ist die Steigerung seiner Cirkulationsfähigkeit. Dementsprechend ist das selbständigste Pfand, die Grundschuld, am meisten auf den Zweck leichter Cirkulation eingerichtet. Technisches Mittel der Verselbständigung ist die Urkunde. Sie spielt dementsprechend bei der Grundschuld die bedeutendste Rolle. —

Nur beiläufig sei bemerkt, daß die modernen Gesetze, indem sie das Buchpfand statuieren und normieren, das Vertragspfand (hypotheca) und das Besitzpfand (pignus) weder verbieten noch ungültig erklären: nur belassen sie ihnen, kraft der Buchprinzipien, so wenig Wirkung, daß beide praktisch von geringem Werte sind. —

---

[1] Vgl. oben S. 240 N. 1 verbis „Alles einer Vereinbarung der Betheiligten überlassen".

[2] Oben S. 193 f.

[3] S. a. Preuß. Eigth Erw.Ges. v. 1872 § 29: Eine Hypothek kann auf Antrag des Eigenthümers und des Gläubigers in eine Grundschuld umgewandelt werden, wenn diejenigen in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten einwilligen, welche vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft tritt, eingetragen sind.

Die *Urkunde* im Dienst des Pfandrechtes ist *Buch* oder *Brief*. Für jenes ist teils auf §§ 22—24, teils auf den folgenden Paragraphen zu verweisen. Der Hypothekenbrief oder -schein ist Ausfertigung aus dem Buch und wird dem eingetragenen Eigentümer bezw. dem Pfandgläubiger ausgehändigt, — bei „Hypotheken" unter Anheftung des Schuldtitels[1].

Seine juristische Bedeutung ist nach den Partikularrechten geringer oder größer. Manche Gesetzgebungen schreiben ihm nur die Bedeutung eines *Beweismittels* zu, nicht anders als dem Auszug über den Eigentumseintrag. Andere Systeme, insbesondere das preußische, steigern seine Bedeutung im Sinne des Instituts der sogenannten Wertpapiere. Grundschuld *und* Hypothek *entstehen* zwar durch die *Eintragung*[2]; mit dieser ist *an sich* auch die Möglichkeit der Geltendmachung gegeben[3]; aber der Brief ist das, insbesondere bei Anträgen an die Buchbehörde unerläßliche *Legitimationsmittel* des Hypothekars. Nur der Träger des Briefs — wo ein solcher ausgefertigt — kann Zahlung erheben, und nach preußischem Recht ist behufs Eintrag von Veränderungen im Buch der Brief so wesentlich, daß wenn etwa anfangs auf die Ausfertigung eines solchen verzichtet wäre, dieselbe nunmehr nachgeholt werden muß[4]. Bei Kreierung der Grundschuld muß sogar *unverzichtbar* ein Brief hergestellt werden. Derselbe hat hier die Rolle eines „Papiers" im strengsten Rechtssinn[5]:

---

[1] Preuß. Grdb.O. v. 1872 § 122: Ueber die Eintragungen der Hypotheken werden Hypothekenbriefe, über die Eintragungen der Grundschulden Grundschuldbriefe ausgefertigt und dem Eigenthümer des Grundstücks . . . eingehändigt . . . . Mit dem Hypothekenbrief wird die Schuldurkunde durch Schnur und Siegel verbunden. Ein Verzicht auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefs ist zulässig; auf die Ausfertigung des Grundschuldbriefs darf nicht verzichtet werden. —

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 18: Das Recht der Hypothek und der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuch.

[3] Preuß. Eigth Erw.Ges. v. 1872 § 20: Der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die *Grundschuld* erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an ihn.

[4] Preuß. Grdb.O. v. 1872 § 129: Die bei einer Hypothek oder Grundschuld eingetragenen Veränderungen und Löschungen werden von dem Grundbuchamt auf dem Hypotheken- oder Grundschuldbrief unter Beifügung des Siegels vermerkt. Wird bei einer Post, über welche bisher ein Hypothekenbrief nicht ausgefertigt war, eine Veränderung eingetragen, so muß die nachträgliche Bildung des Hypothekenbriefs erfolgen.

[5] Mecklb. Landg.Hyp.O. v. 1848 § 27: . . 4) So lange dem Schuldner kein

insbesondere gehört zur Übertragung der Grundschuld die Begebung des Briefs, und zwar dies derart intensiv, daß der Brief sogar einer Art Blancoindossament unterliegt[1]. Zugleich ermöglicht die Zugabe von Zinsscheinen zum Grundschuldbrief es, parallel wie bei Staatsschuldscheinen u. dgl., auch die Zinsgefälle der Grundschuld zur papiermäßigen Cirkulation zu bringen[2]. Die näheren Sätze über diesen Punkt bleiben aber der Besprechung der sogenannten Wertpapiere vorbehalten, die üblicherweise im Bereiche des Obligationenrechts erfolgt. Auch Aufgebot und Kraftloserklärung verlorener Hypothekenbriefe ist entsprechend den allgemeinen Sätzen über Wertpapiere zugelassen.

§ 30.

Fortsetzung. — Die Einzeldurchführung.

Die Buchgrundsätze und ihre auch im Bereich des Pfandrechts zahlreichen partikulären Verschiedenheiten sollen hier nicht wiederholt werden. Publicität und Specialität sind im Gegensatz zu der dem Realkredit tödlichen Klandestinität und möglichen Generalität des pandektenrechtlichen Pfandes fast allenthalben in Deutschland durchgeführt. Eintragung ist fast überall conditio sine qua non des Pfandrechts oder mindestens des vollwirksamen Pfandrechts[3]. Ebenso

---

gerichtliches Inhibitorium insinuirt . . ist, zahlt derselbe gegen die Auslieferung des Hypothekenscheins . . rechtsgültig an denjenigen, welcher sich als der Inhaber desselben legitimirt, ohne daß eine Umschreibung auf denselben erfolgt zu sein braucht.

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 55: Grundschulden können ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (Blankoabtretung). Jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten, und die dingliche Klage anzustellen.

[2] Preuß. Grdb.O. v. 1872 § 128: Auf Antrag des Eigenthümers ist dem Grundschuldbrief ein Zinsquittungsbogen beizulegen, auf welchem die einzelnen Zinsquittungen für einen fünfjährigen Zeitraum . . enthalten sind. — . . Nach Verbrauch der einzelnen Quittungsscheine ist der Inhaber des Grundschuldbriefs berechtigt, die Ertheilung eines neuen Zinsquittungsbogens nachzusuchen.

[3] Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 21: Die Hypothek, als dingliches Recht, wird durch die förmliche Eintragung in das öffentliche und unter amtlichem Glauben geführte Hypothekenbuch erworben, und erst von der Zeit dieser Eintragung an erhält eine Forderung die Rechte der Hypotheken, ohne Unterschied, ob das Recht, sie zu erwerben, auf dem Gesetze oder auf dem Privatwillen beruht; jedoch kann keine Hypothek, auf welchem Rechtstitel dieselbe beruhe, ohne Vorwissen des Besitzers der zu

die Löschung Voraussetzung des Untergangs bezw. wenigstens des absoluten Untergangs[1]. Vor Eintragung und Löschung besteht nur der Titel[2], sei er konventionell, testamentarisch, richterlich, gesetzlich[3]. Was früher „Generalhypothek" — des Fiskus, der Gemeinden, Ehefrauen, Kinder, Mündel ꝛc. — war, ist jetzt nur Titel, Anspruch auf Pfandbestellung mittels Eintrags, — ein Anspruch, der in abstracto allerdings omnia bona des Verpflichteten ergreift, der aber — vorbehaltlich etwa später nötig werdender Abänderung[4] — sachenrecht-

---

hypothecirenden Sache eingetragen werden. — Weimar. Pfd.Ges. v. 1839 § 71: Ein nicht wenigstens vorgemerkter Pfandrechtstitel hat gegen Dritte keine Wirkung. — § 62: Ohne Eintragung durch die zuständige Behörde besteht kein Unterpfand zu Recht, selbst wenn dem Gläubiger Besitz und Benutzung desselben eingeräumt oder dasselbe gerichtlich bestätiget und beurkundet seyn sollte . . . — Preuß. Ldr. I 20 § 411: Nur durch die wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher wird das Hypothekenrecht selbst erworben. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 18: oben S. 246 N. 2.

[1] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 22: 1) Mit Ausnahme der Fälle des Konkurses erlöscht die Wirkung der Eintragungen nur durch Tilgung. Alle Aufhebungs- oder Erlöschungsgründe solcher Rechte bewirken nur einen Anspruch auf Tilgung . . . .

[2] Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 9: Zu einer Hypothek werden erfordert: I. ein Rechtstitel zu deren Erwerbung, welcher entweder 1) in einer Bestimmung des Gesetzes selbst, oder 2) in dem erklärten Privatwillen liegen kann; II. die Eintragung der Forderung in das Hypothekenbuch. — § 10: Der Rechtstitel allein bewirkt die Hypothek nicht, sondern nur das Recht, diese durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu erwerben; selbst dadurch, daß dem Gläubiger der Besitz der Sache oder deren Nutzungsrecht zur Sicherstellung einer Forderung eingeräumt ist, wird eine Hypothek auf die Sache noch nicht erworben. — Sächs. G.B. § 455: Verzicht auf die Hypothek giebt im Falle der Annahme desselben einen Rechtsgrund zur Löschung. — Vgl. auch S. 197 f.

[3] Mecklb. St.B.O. § 9: 1) Bei der Verlassung . . . muß eine . . Erklärung der Betheiligten darüber vorliegen: ob und welche Kaufgelder oder dem ähnliche für den Uebergang des Grundstücks festgesetzte Leistungen . . zu entrichten sind. 2) In dem Falle einer übereinstimmenden Angabe werden solche Rechte . . vor allen neuen Intabulationen . . eingetragen. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 26: Der bei der Veräußerung eines Grundstücks zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Vorbehalt des Eigenthums gewährt dem Veräußerer nur das Recht, für die bestimmte Summe eine Hypothek auf das Grundstück eintragen zu lassen.

[4] Weimar. Pfandges. v. 1839 § 55: Ein Recht auf Ergänzung oder theilweise Aufhebung eines in Folge gesetzlicher Vorschrift bestellten Pfandrechtes entsteht, je nachdem die zu sichernde Forderung sich erhöht oder mindert, der Werth des Pfandes steigt oder fällt, oder dasselbe ganz untergeht; eben so kann die Beschränkung eines

lich befriedigt ist, sobald der Eintrag auf soviel Immobiliarwert an speciellen Grundstücken[1] erfolgt, als dem Maximum der zu erwartenden Forderung entspricht. Den Löschungsantrag stellt nach preußischem System, auf Grund der Löschungsbewilligung des Gläubigers[2], der Eigentümer, nach anderen Gesetzgebungen der Gläubiger.

Die Eintragungen geschehen teils nach reinem Konsensprinzip, d. h. ohne eine den Titel umfassende Prüfung durch die Buchbehörde: so in Preußen betreffs des Pfandes wie betreffs des Eigentums[3] —, teils findet causae cognitio statt[4]. Legitimiert zu Anträgen auf Eintragung ist nur der eingetragene Eigentümer[5], Gegenstand nur gebuchtes Immobiliar[6], und zwar nach streng durchgeführtem Prinzip der Spe-

solchen Pfandrechtes verlangt werden, wenn für eine an sich unbestimmte Forderung eine zu hohe Summe eingetragen oder ein zu großes Unterpfand bestellt ist . . .

[1] Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 11: Das Recht, eine Hypothek durch die Eintragung der Forderung zu erlangen, soferne es nicht durch Gesetz oder Vertrag auf bestimmte Immobilien beschränkt ist, erstreckt sich auf das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners; doch soll auf Verlangen des Eigenthümers bei den auf einem gesetzlichen Rechtstitel beruhenden Hypotheken die Eintragung nur auf einen solchen freien Güterwerth beschränkt werden, welcher nach Abzug der vorstehenden Posten den Betrag der Forderung um ein Drittheil übersteigt. Die Eintragung in das Hypothekenbuch aber kann niemals anders, als für eine der Summe nach bestimmte Forderung auf bestimmte Immobilien geschehen. Jede wirklich erworbene Hypothek muß demnach eine Specialhypothek sein.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 60: Weigert der Gläubiger die Bewilligung der Löschung, so bleibt dem Eigenthümer überlassen, zugleich mit der Klage gegen den Gläubiger bei dem Prozeßrichter den Antrag zu begründen, das Grundbuchamt zu ersuchen, daß bei der Hypothek oder Grundschuld Widerspruch gegen weitere Verfügungen des Gläubigers vermerkt werde.

[3] Oben S. 191 N. 1.

[4] Weim. Pfandges. v. 1839 § 231: . . . hat die Unterpfandsbehörde vor der Unterpfandsbestellung zu prüfen: 1) ob die zu versichernde Forderung und ob ein Pfandrechtstitel auf die zu verpfändenden Gegenstände anerkannt ist; 2) ob der Pfandbesteller zu deren Verpfändung befugt ist; 3) ob der Verpfändung derselben sonst kein rechtliches Hinderniß entgegen steht, oder doch andere eingetragene Rechte vorbehalten werden müssen.

[5] Das. § 14: . . . Die Unterpfandsbestellung an unbeweglichen Sachen kann nur von demjenigen vollgültig bewirkt werden, welchem dieselben von dem Gerichte der gelegenen Sache übereignet und im Grundbuche des Ortes (Steuerkataster, Verrechten) zugeschrieben sind . . — Vgl. oben S. 186.

[6] Sächs. G.B. § 388: Die Eintragung der Forderung darf nur auf einzelne,

cialität nur das einzelne Grundstück oder eine Mehrzahl einzelner Grundstücke. Letzteres teils so, daß die mehreren Grundstücke behufs Verpfändung zu einer juristischen Einheit zusammengefaßt werden, also vor dem Pfandrecht gleichsam einen fundus darstellen: „Verbandshypothek". Teils derart, daß die Forderung die Summe aller Grundstücke und jedes einzelne in solidum ergreift, so aber, daß mit Befriedigung des Gläubigers aus einem die übrigen frei werden: „Korrealhypothek", „Simultanhypothek"[1].

Ideelle Teile sind Pfandobjekt nur, soweit Miteigentum besteht[2], Mobilien teils ipso jure zufolge Pertinenzverhältnisses zum Immobiliar, teils nur mittels hinzutretender Buchung. Ähnlich auch gewisse mit dem verpfändeten Immobiliar konnexe Forderungen, insbesondere Feuerversicherungsgelder[3]. Auch die Hy-

mit einem besonderen Folium im Grundbuche versehene oder auf mehrere zu einer Gesammtsache vereinigte Grundstücke im Ganzen, sowie auf ideelle Antheile einzelner Miteigenthümer, nicht aber auf andere Theile und auf Zubehörungen des einzelnen Grundstücks oder der eine Gesammtsache bildenden Grundstücke bewirkt werden.

[1] Sächs. G.B. § 379: Sind mehrere Sachen für dieselbe Forderung verpfändet, so hat der Pfandgläubiger die Wahl, aus welcher Sache er seine Befriedigung erlangen will. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 42: Wenn eine Hypothek oder Grundschuld ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten. Soweit der Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück, der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen, oder sie für sich zu liquidiren . . — Vgl. die vor. Note.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 21: Der eingetragene Miteigenthümer kann auf seinen Antheil eine Hypothek oder Grundschuld bewilligen; auch kann im Wege des gesetzlichen Zwanges gegen ihn auf seinen Antheil eine solche eingetragen werden. — Vgl. die zweitvor. Note.

[3] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 30: . . . haften: das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken); die auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude; die natürlichen An- und Zuwüchse, die stehenden und hängenden Früchte; die Mieth- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen; die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten; das bewegliche, dem Eigenthümer gehörige Zubehör, so lange bis dasselbe veräußert und von dem Grundstück räumlich getrennt worden ist; die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederher-

pothekenpost selbst kann Pfandobjekt werden: partikulär verschieden, teils mittels Eintragung teils mittels Tradition des Briefs. Ferner sind durch Buchung verpfändbar die selbständigen Immobiliarrechte: Bergwerkseigentum, Emphyteusis u. s. w.[1].

Entsprechend der Specialität der Objekte, muß die Pfandsumme certa pecunia sein[2]; — soweit sie mit Rücksicht auf den Titel dies zur Zeit nicht wäre (Kautionshypothek), muß doch das Maximum ziffermäßig angeschlagen werden[3], — auch soviel Zinsen ꝛc. angeht[4].

Von den Rechten des Hypothekars aus dem Pfande ist (durchweg unter Ausschluß der lex commissoria) das essentiellste das — durch keine exceptio excussionis gehemmte — des Zwangsverkaufs, der Subhastation. Daneben[5] stellen die Gesetzgebungen, teils kumu-

---

stellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind. — Preuß. Ges. f. Neuvorp. u. Rügen v. 26. Mai 1873. § 15: Zu dem beweglichen Zubehör, welches . . für Hypothek oder Grundschuld haftet, wird bei ländlichen Grundstücken auch das Vieh-, Feld- und Wirthschaftsinventar gerechnet. — Vgl. o. S. 161.

[1] S. oben S. 181 N. 3.

[2] Meining. Grd. u. Hyp.B.O. v. 1862 Art. 11: Die Eintragung einer Hypothek darf nur auf bestimmte Immobilien und nur für bestimmte Summen erfolgen . . . — Mecklb. Revid.St.B.O. v. 1857 § 13: . . 2) Jeder Posten ist in einer bestimmten Capitalsumme einzutragen, wenn letztere auch nur als Ultimat für den Concursfall gelten soll.

[3] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 24: Wenn die Größe eines Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautions-Hypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll.

[4] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 30: Für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und Beitreibung . . (oben S. 250 N. 3).

[5] Sächs. G.B. § 426: Der hypothekarische Gläubiger hat die Wahl, ob er vorerst die persönliche Klage gegen den Schuldner oder die Pfandklage, oder beide nebeneinander erheben will, selbst wenn das Pfand von einem Dritten bestellt worden ist, oder sich in den Händen eines Dritten befindet. — § 427: Der hypothekarische Gläubiger kann, so lange er nicht volle Befriedigung erlangt hat, die getroffene Wahl ändern. — § 424: Der hypothekarische Gläubiger kann, wenn die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist, Zwangsversteigerung . . oder, wenn er zunächst aus den Früchten befriedigt sein will, gerichtliche Sequestration verlangen . . . . So lange der Gläubiger nicht vollständige Befriedigung erlangt hat, kann er die getroffene Wahl ändern. Ein Recht, in den Besitz und die Benutzung des verpfändeten Grundstücks gesetzt zu werden, steht ihm nicht zu.

lativ teils elektiv teils subsidiär — z. B. wo wegen Fideikommißqualität des Guts der Verkauf unmöglich wäre —, das Recht der *Zwangsverwaltung*, *Sequestration*, letztere auf Befriedigung nur aus den *Früchten* zielend[1]. Einzelne Gesetzgebungen erklären den *Verzicht* auf den Zwangsverkauf für *ungültig*[2]; andere gestatten, die Vollstreckung auf das Mittel der Zwangsverwaltung einzuschränken. Im letzteren Fall entsteht die landrechtlich sogenannte *Revenuenhypothek*[3], hinsichtlich deren konstruktiv gezweifelt werden kann, ob sie noch den fundus *selbst* ergreife oder ob sie nur die Früchte zum Objekt habe.

Der *Zwangsverkauf* ist im Gegensatz zum römischen Recht durchaus — und indem die Gesetzgebungen entgegengesetzten Pakt zum Teil ausdrücklich nichtig erklären — *gerichtlich*. Historisch stammt dies aus der geschichtlichen Entwicklung der jüngern, amtsrechtlichen Form des germanischen Immobiliarpfandes, und zwar deshalb, weil diese Form von Hause aus Unterstellung des Grundstücks unter den exekutivischen *Gerichtszugriff* bedeutet. Dogmatisch wird gezweifelt, ob der Grundsatz nur sekundäre *Modifikation* oder begriffliche *Umgestaltung* der römischen Verpfändungsidee darstelle. Betont man den erwähnten historischen Ursprung, so ist vielleicht eher im letztern Sinne zu entscheiden; für die entgegengesetzte Meinung kann gesagt werden, daß die geschichtliche Kontinuität mit den älteren einheimischen Bildungen durch die Reception doch im wesentlichen abgebrochen sei. Praktisch geht der Antrag nicht mehr auf „Herausgabe des Pfandes", sondern auf „Einleitung der Subhastation". Vereinbarung des *Privat*verkaufs ist partikulär hier verboten, dort statthaft.

Besitz und *Genuß* stehen dem Hypothekar nur kraft neben-

---

[1] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 43: Der hypothekarische oder Grundschuldgläubiger, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, hat das Recht, auf gerichtliche Zwangsverwaltung *und* gerichtliche Zwangsversteigerung anzutragen.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 45: Ein Vertrag zwischen dem hypothekarischen oder Grundschuldgläubiger und dem Eigenthümer, durch welchen Ersteren das Recht der Veräußerung zum Zweck ihrer Befriedigung entzogen wird, ist nichtig.

[3] Preuß. Ldr. I 20 § 225: Dem Schuldner ist erlaubt, sich vorzubedingen, daß der Gläubiger seine Befriedigung nicht aus der Substanz, sondern blos aus den Nutzungen des Pfandes nehmen solle.

hergehender besonderer Bewilligung zu[1], — worüber gleichfalls Buchung[2].

Ein sekundäres, aber praktisch wichtiges Recht des Pfandgläubigers besteht im Fall nachheriger Deterioration: er kann „Inhibitorien", Verbote fürdern schädigenden Benehmens gegen den Besitzer erwirken, Anträge auf Sicherstellung, eventuell durch Einräumung fernern Pfandes, stellen, schlimmsten Falls sofortige Befriedigung auch vor der Fälligkeit begehren[3].

„Unteilbar" ist auch die moderne Hypothek, d. h. die ganze Forderung folgt jeder etwa vom Grundstück abgelösten separat veräußerten Parzelle; doch ist partikulär hypothekenfreie Ablösung unbedeutender Teile auf Grund behördlichen Unschädlichkeitsattests gestattet[4].

Die Abtretung des Pfandrechts ist schlechthin statthaft. Gesetzgebungen fordern dabei teils Eintragung[5] teils nicht[6], in welch letzterm

[1] S. jedoch Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 51: Vermöge der dinglichen Klage kann der Gläubiger verlangen, aus der Sache, worauf er die Hypothek erworben hat, befriedigt, oder zu seiner Befriedigung sogleich in den Besitz und Genuß der Sache nach den gesetzlichen Vorschriften eingesetzt zu werden . . . . Die genossenen Früchte werden dem Gläubiger zuerst an den Zinsen und Kosten, der Ueberschuß an dem Capitale abgerechnet.

[2] Preuß. Grundbuch-Ordnung v. 1872 § 12: In die erste Hauptspalte der dritten Abtheilung werden die Hypotheken und Grundschulden eingetragen. Wenn mit solchen Rechten der Besitz und Genuß des Grundstücks von Seiten des Gläubigers verbunden ist, so wird zugleich dieses Recht in der zweiten Abtheilung vermerkt . . . .

[3] C. civ. Art. 2131: . . en cas que . . les immeubles . . eussent . . éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisans pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

[4] Preuß. Grd.B.O. v. 1872 § 65: Haften . . auf dem ganzen Grundstück Lasten und Schulden, so wird das Trennstück frei . . abgeschrieben . . entweder nach gesetzlicher Vorschrift . ., oder (wenn) die Berechtigten das Trennstück aus der Mithaft entlassen. — § 71: . . wenn die Unschädlichkeit der Veräußerung oder des Austausches für diese Berechtigten von der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde oder bei landschaftlich beliehenen Grundstücken von der Kreditdirektion bezeugt wird.

[5] Weimar. Pfd.Ges. v. 1839 § 80: Jede Uebertragung einer durch . . Hypothek versicherten Forderung wird, abgesehen von den persönlichen Ansprüchen an den Uebertragenden, nur erst durch die Benachrichtigung des Schuldners und, bei Hypotheken, durch Einzeichnung in das Hypothekenbuch . . ., gegen den Schuldner und gegen Dritte wirksam. — Meining. Grd. u. Hyp.B.O. v. 1862 Art. 10: Auch die Uebertragung einer Hypothek durch Cession oder Ablösung (jus offerendi) ist nur dann

[6] Siehe nächste Seite.

Fall die Veräußerung fern vom Buch mittels des Briefs vor sich geht[1]: statthaft ist aber die Eintragung allenthalben[2], und wo sie erfolgt, gewährt sie dem Erwerber die früher geschilderten Vorteile des Buchs. Im übrigen ist zwischen Hypothekencession und Grundschuldabtretung — denn der obligationenrechtliche Ausdruck „Cession" paßt hier nicht — zu unterscheiden. Die Hypothek als accessorisches Recht kann nur mit der Forderung cediert werden — entsprechend ist obligationenrechtlich auch die Denunciation erforderlich; Cession der Forderung ist stillschweigend auch Hypothekenabtretung: Dritten gegenüber natürlich vorbehaltlich der Bedeutung der Buchung bezw. Briefübergabe[3]. Dagegen ist die Grundschuldabtretung reines Sachenrechtsgeschäft, pfandrechtlich außer Zusammenhang mit irgend einem Forderungsverhältnis: deshalb ist hier von einer Denunciation keine Rede. Modus der (auch in blanco statthaften)[4] Grundschuldabtretung ist, wie schon bemerkt, Tradition des mit dem schriftlichen Abtretungsvermerk versehenen Grundschuldbriefs. Das braunschweigische Recht, welches, obschon im allgemeinen der preußischen Gesetzgebung von 1872 folgend, doch die Grundschuld ablehnt und nur die Hypothek anerkennt, macht doch seine Hypothekencession von der Briefübergabe als Form abhängig: nach anderen Rechten ist dieselbe nur Voraussetzung des Übergangs der Geltendmachungsmöglichkeit auf den Cessionar, ähnlich wie im Obligationenrecht von Rektapapieren zu sagen sein wird. Verpfändung der Pfandpost wird hinsichtlich der Voraussetzungen analog der Cession behandelt, in einzelnen Gesetzgebungen auch aus-

---

gegen Dritte wirksam, wenn zu der Benachrichtigung des Schuldners noch die Eintragung in das Hypothekenbuch hinzugekommen ist . . . .

[6] Preuß. Eigth.Erw.Ges. v. 1872 § 54: Der Erwerb der Hypothek oder Grundschuld durch Abtretung und die Wirksamkeit der Verpfändung derselben hängt nicht von der Eintragung ab.

[1] Mecklb. St.B.O. v. 1857 § 37: . . Der Cessionar, welcher sich im Besitze des Hypothekenscheins befindet, soll selbst ohne eine erfolgte Umschreibung gegen alle Ansprüche Dritter gesichert sein, welche sich auf frühere Handlungen seines Cedenten, namentlich auf anderweitige Cessionen desselben, begründen . .

[2] Preuß. Grd.B.O. v. 1872 § 82: Die Eintragung der Abtretung wird auf der Hypothekenurkunde oder dem Grundschuldbrief vermerkt und dieser Vermerk mit der Unterschrift und dem Siegel des Grundbuchamts versehen . . . .

[3] S. 253 N. 5.

[4] S. 247 N. 1.

drücklich als eventuelle Cession konstruiert. — Teilcessionen werden durch besondere Vorkehrungen ermöglicht[1].

Die Stellung des Eigentümers zum verpfändeten Grundstück anlangend, so involviert die Verpfändung — im Gegensatz zu der oben erwähnten Gestalt des jüngern germanischen Proprietätspfandes — an sich durchaus keine Dispositionsbeschränkung[2]: ebensowenig als dies z. B. ein aufgelegter Nießbrauch thut[3]. Auch das besondere Versprechen des Verpfänders, das Grundstück nicht weiter zu belasten, ist z. B. nach preußischem Recht nichtig: — andere Rechte lassen es allerdings zur Eintragung zu[4]. Abgesehen hiervon endet die Verfügungsfreiheit des Eigentümers erst da, wo die Verschlechterung der Sicherheit des Pfandgläubigers anfangen würde[5]. Der praktische Weg, letzteres zu er-

---

[1] Preuß. G.B.O. § 83 Abs. 1: Erfolgt eine Theilabtretung, so ist von der Hypothekenurkunde oder dem Grundschuldbrief eine gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschrift anzufertigen und zugleich auf die Haupturkunde der Vermerk, welcher Theil der Hypothek oder Grundschuld abgetreten, und auf die beglaubigte Abschrift der Vermerk, für wen und über welchen Theil derselben die Abschrift gefertigt ist, zu setzen.

[2] Altenb. Grund- u. Hyp.B.Ges. v. 1852 § 75: Ungeachtet der Eintragung einer Forderung in das Grund- und Hypothekenbuch behält der Schuldner das Recht, das Grundstück zu veräußern, oder einem andern Gläubiger eine Hypothek daran einzuräumen. Ein Versprechen des Schuldners, ohne Einwilligung oder ohne Vorwissen des hypothekarischen Gläubigers das Eine oder das Andere nicht zu thun, hat keine weitere Wirkung, als daß, wenn es im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist, die Grund- und Hypothekenbehörde verpflichtet ist, von der geschehenen Veräußerung des Grundstücks oder der geschehenen Eintragung einer andern Forderung jenem Gläubiger Nachricht zu geben.

[3] Sächs. G.B. § 402: Die Einwilligung desjenigen, welchem der Nießbrauch an einem Grundstücke zusteht, wird zur Bestellung einer Hypothek an demselben nicht erfordert. Ist aber der Nießbrauch als Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen, so erstreckt sich die Hypothek, so lange dieser dauert, nicht auf die Früchte des Grundstücks.

[4] Preuß. Ldr. I 20 § 439: Selbst ein Vertrag, daß die Sache keinem Andern mehr zur Hypothek verschrieben werden solle, ist ohne rechtliche Wirkung. — Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 44: . . . ein Vertrag, daß auf die Sache keine Hypothek mehr eingeräumt werden soll, . . . ist . . nur dann wirksam, wenn er im Hypothekenbuche am geeigneten Ort eingetragen ist. — S. a. die zweitvor. Note.

[5] Mecklb. Landg.Hyp.O. § 8: . . 3) . . brauchen die Inhaber früher intabulirter Schuldforderungen für den Fall einer zwangsweisen Veräußerung des Guts eine solche Einzeichnung (sc. von „in die Gutsbeschreibung gehörigen dinglichen Rechten“ —) nicht anzuerkennen, wenn nicht aktenmäßig vorliegt, daß dieselbe in Be-

mitteln, ist in mehreren Gesetzgebungen durch den Anspruch des Pfandgläubigers auf eine doppelte Subhastation, einmal mit einmal ohne die aufgelegte Last, gewiesen[1]. Auch in der unbegrenzten und vom Konsens des Vorhypothekars unabhängigen Statthaftigkeit von Nachpfändern giebt sich die fortbestehende Dispositionsbefugnis des Eigentümers zu erkennen: doch wird in den Gesetzgebungen unter Umständen Benachrichtigung der Vorhypothekare gefordert[2]. —

Der Rang aller dinglichen Rechte untereinander, einschließlich der Hypotheken, bestimmt sich, wie schon früher bemerkt, nach der Zeitfolge bezw. nach der Ziffer der Eintragung[3]: es müßte denn das Buch selbst eine entgegengesetzte Bestimmung enthalten, sei es durch die schon erwähnte voraufgehende Offenhaltung einer Stelle, bei welcher der Hypothekenrang gewissermaßen als eine selbständig verfügbare Seite des Pfandrechts behandelt wird[4], sei es durch nach-

---

zug auf ihre Befriedigung ohne alles Interesse ist. — Sächs. G.B. § 376: Eine den Werth der verpfändeten Sache mindernde Bestellung von Rechten ist, soweit sie die Sicherheit des Pfandgläubigers verletzt, demselben gegenüber nur wirksam, wenn er seine Einwilligung dazu ertheilt hat.

[1] Sächs. G.B. § 528: Hypothekarische Gläubiger, welche einer durch Vertrag oder letzten Willen bestellten Dienstbarkeit dem Alter nach vorgehen, können im Falle einer Zwangsversteigerung . . . verlangen, § 519: . . daß das Gericht die Zwangsversteigerung unter Annahme doppelter Gebote, einmal auf das Grundstück mit der Last . ., sodann auf das Grundstück ohne diese Lasten bewerkstellige. Ergiebt sich, daß die älteren hypothekarischen Gläubiger durch Ueberweisung dieser Lasten an den Ersteher benachtheiligt werden, so ist das Grundstück ohne dieselben dem Ersteher zuzuschlagen, im entgegengesetzten Falle die Versteigerung mit diesen Lasten fortzusetzen.

[2] S. 255 N. 2.

[3] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 17: Die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, die letztere nach der Zeit, zu welcher der Antrag auf Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt worden ist. Eintragungen unter demselben Datum haben die Rangordnung nach ihrer Reihenfolge, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, daß sie zu gleichen Rechten neben einander stehen sollen. — Mecklb. Landg.Hyp.O. § 11: . . ist der Tag der Uebergabe des Antrags der entscheidende; falls an einem und demselben Tag mehre solche Anträge übergeben werden, erfolgt die Eintragung zu gleichen Erstigkeitsrechten . . .

[4] Bayr. Hyp.Ges. v. 1822 § 84: Der Schuldner kann nach erloschener, aber im Hypothekenbuche noch nicht gelöschter Hypothek den Rang dieser Hypothek einem Andern, auch einem andern Gläubiger, jedoch für keine größere Summe einräumen. Ist die Löschung einer Hypothek im Hypothekenbuche eingetragen, so rücken die folgen-

herige, möglicherweise dinglich wirkende Eintragung eines Rangtausches unter den Posten[1]. Gesetzgebung oder Praxis lassen den letztern — sogenannte Prioritätscession — auch ohne Eintragung zu, in welchem Falle eher von einer bloß obligationenrechtlichen Beredung unter den Beteiligten für den Fall der Verteilung des Subhastationserlöses gesprochen werden könnte und jedenfalls die Mitwirkung des Eigentümers nicht notwendig ist. Natürlich kann, falls Post 1 und Post 3 ein derartiges Abkommen miteinander eingehen, die Stellung von Post 2 dadurch in keiner Weise verschlechtert werden[2].

Nach römischem Recht tritt beim Untergang der Vorhypothek ein Vorrücken der Nachhypotheken in die besseren Stellen ein. Doch ist dies keineswegs logisches Postulat; denkbar ist ein System fester Stellen, wonach jedes Pfand ohne Rücksicht auf das Schicksal der Vorpfänder durchaus an seinem ursprünglichen Platze verharrt, — eine Erhebung des in der Zulassung der „Offenhaltung" bezw. dem Rangvorbehalt liegenden Gedankens zum prinzipiellen Institut. Wo indes, wie insbesondere nach preußischem Recht[3], Grundschuld

---

den Gläubiger nach Ordnung ihrer Eintragung vor. — Weimar. Pfd.Ges. v. 1839 § 78: Dem Pfandschuldner steht zu jeder Zeit frei, die Stelle einer von ihm getilgten Pfandschuld, so lange sie im Hypothekenbuche noch nicht gelöscht ist, einem neuen Gläubiger einzuräumen. — Altenb. Grund- u. Hyp.B.Ges. v. 1852 § 184: Hat bei einer in das Grund- und Hypothekenbuch einzutragenden Forderung der Schuldner sich das Recht vorbehalten, eine andere Forderung mit gleichem Range auf das Grundstück eintragen zu lassen, so muß dieses im Eintrage jener Forderung mit ausgedrückt werden.

[1] Sächs. G.B. § 440: Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert jedoch zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch. Die betreffenden Gläubiger wechseln ihre Stellen rücksichtlich der Summen, für welche das Vorrecht abgetreten ist, unbeschadet der Rechte anderer Pfandgläubiger.

[2] Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 35: Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen . . . Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert.

[3] Altenb. Grund. u. Hyp.B.O. § 121: . . ist der Besitzer des Grundstücks, welcher eine darauf versicherte Forderung . . erwirbt, oder der Inhaber einer solchen Forderung, welcher das Eigenthum des Grundstücks erwirbt, berechtigt, sowohl die Löschung der Forderung im Grund- und Hypothekenbuche zu verlangen, als auch dieselbe, so lange sie noch nicht im Grund- und Hypothekenbuche gelöscht ist, weiter zu

und Eigentümerhypothek dem Eigentümer sowohl von vornherein als während des weitern Verlaufs die Möglichkeit einer mittelbaren Reservierung von Posten durch Verhinderung des Nachrückens gewähren, besteht kein Bedürfnis nach Offenhaltung fester Stellen[1]: denn solange der Eigentümer nicht löschen läßt, ist von Nachrücken keine Rede.

Das jus offerendi ist durch die modernen Hypothekenordnungen nicht ausgeschlossen[2]; — doch lassen manche Partikularrechte, damit nicht etwa Kreditoren, die ihr Kapital lieber fest stehen lassen wollen, wider vorhandenes Interesse gezwungen werden, die Zahlung anzunehmen und anderweit neue hypothekarische Unterbringung zu suchen, dieses Ablösungsrecht erst dann zu, wenn es zur Subhastation kommt[3].

---

zediren. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 63: Wenn eine Hypothek oder Grundschuld von dem Eigenthümer bezahlt oder auf andere Weise getilgt worden ist, so ist der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen, oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten. — § 64: Der eingetragene Eigenthümer ist berechtigt, auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen.

[1] Mecklb. Landg.Hyp.O. v. 1848 § 24: 2) . . bedarf es für die Zukunft keines Antrags auf Offenhaltung, indem die Wirkung derselben in jeder gewöhnlichen Tilgung von selbst enthalten ist. Eine Tilgung, welche — zu der Rechtsfolge eines Aufrückens der späteren Intabulata in der Priorität — die Wiedereintragung auf demselben Folium . . ausschließt, . . muß jedoch auf Antrag des . . Eigenthümers geschehen. — Preuß. Eigth.Erw.Ges. § 62: An die Stelle einer gelöschten Hypothek und Grundschuld darf eine andere nicht eingetragen werden, vielmehr rücken die nachstehenden Posten vor.

[2] Preuß. Ldr. I 20 § 37: Der Pfandgläubiger ist schuldig, einem jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache, ingleichen dem, welcher für die Schuld Bürgschaft geleistet hat, gegen eine solche vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten. — § 38: Er kann sich diesem auch durch die Vorschützung eines nach § 34 mit dem Schuldner getroffenen Abkommens nicht entziehen. — § 39: Doch ist er zur Annahme der Zahlung, und Abtretung seines Pfandrechtes, erst nach abgelaufenem Zahlungstermine verbunden. — S. a. oben S. 253 N. 5.

[3] Sächs. G.B. § 446: Soll ein Pfand auf Antrag eines Pfandgläubigers verkauft werden, so kann ohne dessen und des Pfandschuldners Einwilligung jeder andere Pfandgläubiger die Forderung jenes Pfandgläubigers durch dessen Befriedigung ablösen und dadurch erwerben . . . — § 447: Wer das in §§ 445, 446 angegebene Eintretungs- oder Ablösungsrecht ausüben will, muß die Zahlung dergestalt leisten, daß die Pfandforderung, selbst wenn sie theilweise nicht fällig ist, doch ganz getilgt

Die — auch jedem Nachhypothekar zuständige — Subhastation, bei welcher, ähnlich wie im Konkursrecht, materielle Normen mit Regeln des Verfahrens in engem Zusammenhang stehen, bildet durchweg den Gegenstand von Specialgesetzen. Mit Rücksicht auf etwaige Überschuldung des Grundstücks — denn die früher wohl vorkommende Einschränkung der Hypothezierbarkeit auf ein durch Taxe festgestelltes Wertsmaximum ist heute nicht mehr in Geltung — schlagen die Gesetzgebungen verschiedene Wege ein. Teils wird der Zuschlag nur dann gegeben, wenn das Meistgebot mindestens die dem betreibenden Gläubiger voranstehenden Hypotheken deckt, teils schlechthin. Teils zieht die Subhastation den Untergang aller Hypotheken nach sich, so daß das Objekt schuldenfrei auf den Ersteher übergeht, — teils findet statt des „Löschungssystems" ein „Übernahmesystem" Anwendung, wobei die vorstehenden Pfandrechte, vom Zwangsverkaufe unberührt, auf dem subhastierten Immobiliar auch in der Hand des Ansteigerers haften bleiben.

---

wird. Bei unbegründeter Weigerung der Annahme von Seiten des Pfandgläubigers kann derjenige, welcher Zahlung leisten will, den Betrag der Schuld gerichtlich niederlegen. — § 448: Durch Ausübung des Eintretungs- oder Ablösungsrechtes wird das Recht auf Uebergang der Hypothek des befriedigten Gläubigers und auf Umschreibung im Hypothekenbuche erworben.

II. Das besondere Grundbesitzrecht.

1. Die aus der ältern Grundbesitzverfassung stammenden Institute.

§ 31.

Übersicht.

Die eminente Wichtigkeit des unbeweglichen Besitzes für die mittelalterliche Rechtsverfassung ist schon oben S. 156 ff. und 168 ff. angedeutet. Die städtische Entwicklung beiseite, so tritt jeder Stand in ein ihm eigentümliches Verhältnis zum Grundbesitz: die Mitaufnahme in das geordnete feudalistische System *besteht* eben in der Anweisung eines festen Verhältnisses zum Grund und Boden. Zugleich verknüpfen sich öffentliches Recht und ständische Gliederung mit dem Privatrecht. Der *Adel*, voran die Fürsten, *herrscht* über den Boden, basiert auf diese Herrschaft seinen Vorrang, widmet seinen Grundbesitz seinem Familienglanz und verleiht ihm aus dem persönlich-politischen Vorrang umgekehrt wiederum *sachenrechtliches* Übergewicht: Länder, Lehen, Domänen, Rittergüter sind die *privilegierten* Grundbesitzkategorieen. Der *Bauernstand dient* um des Grundbesitzes willen — nach dem französischen Sprichwort: „nulle terre sans seigneur“: ohne Unterwerfung unter die Grundherrschaft kein Ackerland —; das Bauerngut trägt die *odiösen* Privilegien, die *onera realia*, und die bäuerliche Familie unterwirft nicht das Gut sich, sondern *sich* dem *Gute*. —

Da alles auf dem Grundbesitz steht, so konkurrieren auch an fast allem Grund und Boden mehrere sachenrechtliche Beziehungen[1]: seien

[1] Vgl. oben S. 169, 175 ff.

es gleichzeitige — dominium divisum, condominium juris germanici — sei es die künftige, suspendierte, neben der gegenwärtigen — die vorwirkende Expektanz, Anwartschaft, in ihren verschiedenen Erscheinungen mortis causa und inter vivos[1].

Ferner: weil die gesamte sociale und politische Gliederung in ihren wichtigsten Stufen sich auf Grundbesitzkategorieen aufbaut, so trägt auch fast jeder unbewegliche Besitz seine feste, in der objektiven Ordnung gelegene, subjektiver Willkür entrückte Zweckbestimmung von Rechts wegen in sich selbst.

Dies führt, gegen das romanistische System gehalten, zu weiteren Eigentümlichkeiten. Zur Besonderung der Vermögensmassen, zumal in Erbgang und Verschuldung: dem Lehn, dem Bauerngut entsprechen Lehensschulden, Lehenssuccession, Gutsschulden u. s. w. — im Gegensatz zum Allodialnachlaß u. s. w.

Indem ferner solche unverrückbare Zwecksetzung aus der halb unbewußten Übung in die planmäßige Disposition übergeht — Fideikommiß statt Stammgut —, gewinnt der den Römern nur für die sogenannten piae causae geläufige Stiftungsgesichtspunkt[2] im Dienste des

---

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 17: Agnaten und Mitbelehnte nehmen an dem nutzbaren Eigenthum des Lehns, welches dem Vasallen zukommt, Theil. — § 18: Doch ruhet ihr Recht so lange, bis sie nach der Ordnung der Lehnsfolge zum wirklichen Besitze des Lehns berufen werden. — § 261: Auch durch die Rechte der Agnaten und Mitbelehnten wird die Macht des Vasallen, über das Lehn zu verfügen, eingeschränkt.

[2] Weim. Fideik.Ges. v. 1833 § 1: Verträge und letztwillige Verordnungen, welche ein ganzes Vermögen oder einzelne Theile desselben 1) hingesehen auf alle oder doch mehrere Geschlechtsfolger für ein unveräußerliches Familieneigenthum erklären (Familien-Fideikommiß), oder 2) zum Nutzen einer bestimmten Familie in der Art, daß den Gliedern derselben der Genuß oder Gebrauch zu Theil werde, widmen (Familienstiftung), oder 3) zu einem gemeinnützigen oder frommen Zwecke bestimmen, ingleichen solche, welche 4) unbenannte Personen aus Rücksicht auf das allgemeine Beste successiv zum Eigenthum oder Genusse eines Vermögens oder einzelner Theile desselben berufen (Stiftungen), oder endlich 5) mehrere Personen ernennen, welche sich die Erbschaft oder einzelne Vermögensgegenstände nach einander restituiren sollen, erlangen jederzeit, vorbehältlich der im § 2 enthaltenen Ausnahme, erst durch landesherrliche Genehmigung verbindende Kraft. — Oest. G.B. § 645: . . . wenn alle in dem Stiftbriefe berufenen Linien, ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft, ausgestorben sind, . . . vereiniget sich das Obereigenthum mit dem Nutzungseigenthum, und der Besitzer kann nach Willkühr über das Fideicommiß verfügen.

Familienegoismus eine sehr weitreichende Anwendung: successio ex pacto et providentia majorum[1].

Weiterhin, nachdem sich die politische, soziale, wirtschaftliche Behandlung jeder Grundbesitzkategorie in festen Geleisen bewegt — seien dieselben nun *streng* rechtlich zwingende oder wenigstens, im Übergang zwischen Sitte und Gewohnheitsrecht, nach guter Lebensordnung mehr oder minder für unverbrüchlich gehaltene —, so erscheint, weil die Norm der vernünftigen Gebarung mit dem Besitz nicht jeden Augenblick aus dem Willen des zeitigen Besitzers geschöpft wird, sondern in der Position des Gutes selbst liegt, eine Art *sachenrechtlicher Vormundschaft*: wie noch heute im monarchischen Staatsrecht der Regent nicht lediglich die *Person* des Monarchen, sondern unmittelbar das Sachliche des Monarchen*amts* vertritt, so ist der Lehnsträger[2], der Interimswirt u. s. w., proprio jure obgleich alieno nomine, nicht der Vertreter der Kovasallen oder des Anerben, sondern — was wiederum dem technischen Begriff der Gewere entsprechen möchte — der sachenrechtliche Vertreter des *Guts*.

Damit nun endlich alle diese festen Geleise *innegehalten*, diese konkurrierenden Rechte gegenseitig geachtet und im Verstoßfall durchgesetzt werden, sind formelle sachenrechtliche Schranken gegen individualistische Willkürdispositionen unentbehrlich: *Unveräußerlichkeit*, *Unbelastbarkeit*, *Unteilbarkeit* — oder die Veräußerung u. s. w. fordert behufs sachenrechtlicher Gültigkeit *Konsens*, „Beispruch", des *Mit*beteiligten, *Nach*interessenten u. s. w. Nicht minder wacht der Heim-

---

[1] Hartm. Pistoris Qu. Jur. (1582): quoties feudum alicui et successoribus conceditur, tum unicuique censetur saltem ad vitam ita concessum, ut post mortem primi ex eadem concessione perveniat ad secundum et sic deinceps, atque ideo tot intelligantur esse donationes, quot personae. — Bad. Ldr. Art. 577 cn: Der Stammerbe, als solcher, ist nicht Erbe des letzten Besitzers, sondern des ersten Stammhauptes, und trägt daher keine Lasten als solche, welche aus Handlungen dieses Stammhauptes auf ihn kommen, er kann das gemeine Erbe des letzten Besitzers antreten oder ausschlagen, selbst wenn er dessen Sohn wäre, ohne Nachtheil seines Sondererbrechts am Stammgut.

[2] [Preuß. Ldr. II 16 § 269: Der Lehnsträger ist Repräsentant der Gewerkschaft, in allen Angelegenheiten, welche die Beleihung und Bewahrung des Eigenthums betreffen.] — Vgl. oben S. 95 N. 1 (verbis: „*Vertreter* dieses *Grundbesitzes*").

fallsberechtigte u. s. w. über die Wirtschaftsführung des zeitigen Inhabers, welchem, wo er aus der sachenrechtlich durch den Charakter des Gutes gewiesenen Bahn wiche, Kaduzierung, Abmeierung u. s. w. droht. Und um diese unabläßige Konkurrenz der Interessen an dem die ganze Volkswirtschaft tragenden Boden aktionenrechtlich zu verwirklichen, entstehen Revokatorienklagen, Reunionsklagen, Retrakte mannigfacher Art[1].

Alle diese Institute und technischen Mittel stehen im Dienste grundsätzlich anderer Tendenzen als die römischen und romanistischen. Sie sind deshalb fast alle der praktischen und theoretischen Mißbilligung des Romanismus verfallen. Den jüngsten praktischen Stoß gegen sie hat die Bewegung von 1848 geführt; theoretisch werden sie der Unklarheit oder Unkonsequenz geziehen. In Wahrheit stellen sie in ihrem Zusammenhange die juristische Verwirklichung einer höchst einheitlichen Gesamttendenz auf den verschiedensten Gebieten dar. Was ihnen fehlt — aus in der Einleitung genügend angedeuteten Ursachen — ist die wissenschaftliche Ausfeilung: auch ist, da jede Epoche nur aus ihrem realen Leben heraus Rechtsbegriffe kräftig gestalten kann, wenig Hoffnung — vielleicht auch wenig Bedürfnis — diesen Mangel noch nachzuholen: mit den älteren Tendenzen sind die entsprechenden juristischen Mittel der Geschichte anheimgefallen. Letzteres wenigstens in so überwiegendem Maße, daß hier — anders als auf vielen sonstigen Gebieten — die tiefere dogmatische Erkenntnis nur von historischer Bearbeitung erwartet werden könnte: als Hemmnis steht freilich die oft noch ziemlich einseitig romanistische Schulung der Juristen stark im Wege.

Der Mangel an einer im modernen Sinne technischen Durcharbeitung fast all dieser Besonderheiten wird in partikulären Divergenzen, in doktrinären Kontroversen und besonders auch darin sicht-

[1] Sächs. G.B. § 2534: Wenn der Inhaber einen Gegenstand der Anwartschaft an einen Dritten oder an ein Familienglied, welches nicht der nächste Anwärter ist, veräußert, so sind die übrigen zur Anwartschaft berechtigten Familienglieder, falls sie nicht Erben des Veräußerers geworden sind, von der Zeit an, wo sie in die Anwartschaft eintreten, zur Rückforderung des Gegenstandes von jedem Besitzer berechtigt, vorausgesetzt daß, wenn ein im Grund- und Hypothekenbuche eingetragener Gegenstand in Frage steht, die Familienanwartschaft im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist.

bar, daß bei Behandlung der wichtigeren Rechtsinstitute die einzelnen Konstruktionsmittel auf vielfach willkürliche Weise kombiniert, vermengt, wechselsweise zur Anwendung gebracht werden: z. B. wenn das Familienfideikommiß mittels des Begriffs teils des dominium divisum[1] teils des Gesamteigentums[2] teils des Warterechts[3] teils des bloßen jus in re aliena[4] konstruiert wird. Hinzukommt, daß die Wandlungen

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 13: 1mo Hat der rechtmäßige Fideicommiss-Besitzer Dominium utile von dem Fideicommiss-Gut und aller Zugehör. Kommen ihm derowegen alle davon abfallende Nutzungen zu Guten, und werden dieselbe 2do nicht zum Fideicommiss gerechnet, sondern pro Allodio geachtet, folglich fallt auch das, was nach dem Tod noch davon übrig ist, nicht dem Fideicommiss-Successori, sondern denen Allodial-Erben zu . . — Preuß. Ldr. II 4 § 72: Dem jedesmaligen Fideicommiß-Besitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses. — § 73: Das Obereigenthum befindet sich bey der ganzen Familie. — § 76: In allen Fällen, wenn bei getheiltem Eigenthum die Einwilligung des Obereigenthümers zu einer Verfügung erforderlich ist, muß dieselbe bei Fideicommissen durch einen Familienschluß getroffen werden. — S. a. S. 266 N. 3.

[2] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 42: Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens steht nicht dem jedesmaligen Besitzer desselben allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten (Anwärtern) zu. — § 43: Vermöge des Miteigenthums sind die Miteigenthümer berechtiget: 1) zu verlangen, daß alle zum Fideicommiß gehörigen Sachen in ein ordentliches Verzeichniß gebracht . . . . 2) daß die Schuldbriefe über die zum Fideicommiß gehörigen Capitalien auf den Rahmen des Fideicommisses als Gläubiger gestellt . . . . werden; 3) eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter dem Gerichte anzuzeigen; 4) überhaupt sowohl für Erhaltung der Substanz, als für Erfüllung der fideicommissarischen Anordnungen zu wachen, und darüber in den geeigneten Fällen die gerichtliche Hülfe nachzusuchen . . . .

[3] Sächs. G.B. V 5 8: Anwartschaft. — I. Erbanwartschaft. § 2503: Der Erblasser kann anordnen, daß sein Erbe die Erbschaft oder einen Erbtheil einem Dritten, Anwärter, herausgeben oder hinterlassen soll, Fideicommiß. — II. Vermächtnißanwartschaft. . . — III. Familienanwartschaft. § 2527: Hat der Erblasser verordnet, daß die Erbschaft, ein ideeller Theil derselben oder einzelne Gegenstände nur in seiner oder einer anderen Familie vererbt werden sollen, Familienfideicommiß . . — § 2528: Stirbt ein Anwartschaftsinhaber, so treten Diejenigen in die Anwartschaft, welche nach der gesetzlichen Erbfolge seine nächsten Verwandten sind. — § 2530: Ist der Gegenstand der Familienanwartschaft ein Grundstück, so ist die Eigenschaft desselben, als eines Gegenstandes der Familienanwartschaft, in das Grundbuch einzutragen. — § 2539: Zur Aenderung oder zur Aufhebung der Familienanwartschaft wird die Einwilligung sämmtlicher am Leben befindlicher Anwärter erfordert.

[4] Bad. Ldr. Art. 577 ce: Der jeweilige Stammherr hat am Stammgut ein unzertheiltes, auch wenn er allein und kein anderer mit ihm in das Erbe tritt, ein ungetheiltes Eigenthum, das aber in seinem Gebrauch beschränkt, und in seinem Genuß be-

des öffentlichen Rechts seit Jahrhunderten manchem von Hause aus gemischt civilistisch und publizistischen Institut mit gewissen älteren Verfassungsprinzipien zugleich die reale und konstruktive Stütze entzogen haben: z. B. mußte die Reallast unausweichlich der Kontroverse verfallen, sobald aus ihr das wesentlich öffentlichrechtliche Moment der persönlichen Abhängigkeit auszuscheiden begann, — zu geschweigen, wie sehr vor allem das Lehen an juristischer Einleuchtendheit zugleich mit seinem politischen Gewichte verlor. —

Der Zweck gegenwärtiger Darstellung untersagt ein näheres Eingehen auf die allgemeine Theorie jedes der genannten Institute. Übrigens haben alle je ihren hervorragenden Platz bei der einen oder andern Einzelmaterie. So das Prinzip der gesonderten Massen im Erbrecht und, soviel die Sonderverschuldung anlangt, beim Familienfideikommiß; ebendort und bei den Retraktrechten die Anwartschaft. In manchen Instituten, z. B. in der Individualsuccession und überhaupt dem Teilungsverbot, begegnen sich Adelsrecht und Bauernrecht, welch letzteres insbesondere die Geschlossenheit des Gutes eine Zeit lang derart energisch entwickelt hat, daß z. B. noch nach einem bayerischen Gesetze von 1852 die sogenannte Güterschlächterei geradezu unter Strafe gestellt ist. Mehrere der genannten Rechtsgestaltungen, darunter die oben als eine Art sachenrechtlicher Vormundschaft bezeichnete, kehren auch im germanistischen Ehegüterrecht wieder.

So muß an dieser Stelle auf die einzelnen Materien verwiesen werden. Die reichste Quelle mittelalterlich germanistischer Strukturen bleibt allerdings das Lehenrecht: aber irgend eindringende Behandlung von Lehenrechtsstreitigkeiten zwingt jedesmal zu geschichtlichem Studium; deshalb wird unten lediglich die neueste, d. h. die Untergangsphase des Lehens berührt. Etwas näher sei jedoch, wie üblich, auf das geteilte Eigentum und das Gesamteigentum eingegangen. —

Die Aufreihung der gedachten Institute im vorstehenden will keineswegs erschöpfend sein, denn auch in manchen speciellern Lehren kommen, obschon mit verschiedener Intensität, entsprechende oder analoge Rechtssätze zur Erscheinung.

---

lastet ist. — Vgl. Preuß. Ldr. I 20 § 574: Beruhet .. der Grund, warum eine unbewegliche Sache diesem (dem „Vorkaufs-") Rechte unterworfen ist, darauf, weil derselben die Lehns-, die Erbzins- oder eine andere dergleichen Eigenschaft beiwohnt: so muß wenigstens diese Eigenschaft in dem Hypothekenbuche vermerkt seyn.

§ 32.

Das geteilte Eigentum.

Dieser Begriff, welcher seit der Glossatorenzeit Jahrhunderte unangefochten in allgemeinem Gebrauche stand[1], ist in unserm Jahrhundert einesteils praktisch eher entbehrlich geworden — weil nämlich die Institute der ältern Grundbesitzverfassung, welchen er zu dienen bestimmt war, größtenteils verfallen oder zertrümmert sind; er ist andererseits doktrinell als unlogisch angefochten worden und fast beseitigt — weil er in der That, wenn einmal von dem einseitig auf die unbeschränkte Willensherrschaft verstellten romanistischen Eigentumsbegriff ausgegangen wird, mit diesem letztern allerdings unversöhnlich streitet[2]. Er gehört in erster Linie dem Lehenrecht an. „Obereigentum“[3],

---

[1] Preuß. Ldr. I 8 § 16: Das Eigenthum einer Sache ist getheilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen. — I 18 § 1: Wenn das Eigenthum getheilt ist, so wird derjenige, welchem nur ein Miteigenthum an der Proprietät, aber kein Antheil an dem zum Eigenthum gehörenden Nutzungsrechte zukommt, Obereigenthümer genannt. — § 4: Das zum Eigenthume gehörige Nutzungsrecht ist in dem besondern und ausschließenden Eigenthume des Eigenthümers. — § 5: Dieser kann also über den Gebrauch der Sache so weit gültig verfügen, als dadurch die dem Obereigenthümer zukommenden Rechte nicht geschmälert werden. — Bad. Ldr. Art. 577 ab: Das Dasein eines zertheilten Eigenthums ist nur da anzunehmen, wo in Veränderungsfällen von dem neuen Besitzer eine besondere Anerkenntniß des Grundeigenthums nach bestimmten Formen, z. B. durch Erbleiherneuerung, Handlohnzahlung, geschieht: wo diese nicht besteht, da ist der Besitzer voller Eigenthümer, wenn er gleich von dem Genuß eine Gült an einen andern gibt, es mag auch in den alten Urkunden noch so viel von einem Eigenthum des Gültbeziehers die Rede sein. — Oest. G.B. § 357: Wenn das Recht auf die Substanz einer Sache mit dem Rechte auf die Nutzungen in einer und derselben Person vereinigt ist, so ist das Eigenthumsrecht vollständig und ungetheilt. Kommt aber Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache; dem Andern dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz, das ausschließende Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigenthumsrecht getheilt und für beide unvollständig. Jener wird Obereigenthümer, dieser Nutzungseigenthümer genannt.

[2] Vgl. oben S. 169.

[3] Oest. G.B. § 629: Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmahligen Fideicommiß-Inhaber getheilt. Jenem kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu. — Preuß. Ldr. I 18 § 682: Wenn erhellet, daß der zinsbare Besitzer nicht Eigenthümer sei: so wird angenommen, daß dem Empfänger der Abgabe das volle,

dominium directum[1], hat der Lehenherr, „Untereigentum", „Nutzeigentum"[2], dominium utile, der Vasall. Die Bezeichnungen „directum" und „utile" sind ziemlich willkürlich aus dem römischen Gegensatz der actio directa des Eigentümers und der actio utilis des Emphyteuta hergeleitet. Sachlich rechtfertigen sie sich durch die eigentumsgleiche Ausdehnung[3] des vasallitischen Nutzungsrechts.

Vom Lehen geht der Begriff auf die bäuerlichen Leiheverhältnisse über. Weiterhin aber wird er auch auf Institute erstreckt, welche nicht in einer Leihe beruhen: auf Stammgut, Familienfideikommiß, Bergwerkseigentum (Eichhorn), Erbpacht, Platzrecht, und wird so zu einem allgemeinen Konstruktionsmittel für die oben § 20 skizzierte Konkurrenz beschränkter dinglicher Rechte. Man hat gesagt, an und für sich hätte die Theorie sogar noch weiter gehen können, als sie gegangen ist, und z. B. auch dem Leibzüchter — also einer Art bloßem Nießbraucher — dominium utile zusprechen können. Jedenfalls hat sie dies nicht gethan, und zwar mit richtigem Takt, weil bei Verhältnissen, die notwendig mit einem Menschenleben erlöschen, die Anwendung auch des übertragensten Eigentumsbegriffs wenig plausibel ist[4]. Leibzucht und sonstige „Satzungsrechte" finden,

---

jedoch durch das Nutzungsrecht des Besitzers eingeschränkte Eigenthum gebühre. — § 683: Wenn aber dem Besitzer das nutzbare Eigenthum des Grundstücks gegen die dafür zu entrichtende Abgabe verliehen und dem Empfänger dieser Abgabe das Obereigenthum vorbehalten ist: so wird ein solches Grundstück ein Erbzinsgut, der nutzbare Eigenthümer Erbzinsmann und der Obereigenthümer Erbzinsherr genannt.

[1] Cod. Max. Bav. Civ. II 2 § 2: . . Dominium . . directum & utile wird genannt, wenn die Sach mehr Herren hat, und einem davon die Grund-Herrschaft, dem anderen aber nur das nutzbare Eigenthum, wie z. E. bey Lehen Erb-Recht, Leibgeding . . und anderen dergleichen Gütern zugehört.

[2] Bad. Ldr. Art. 577 aa (Vom Grund- und Nutzeigenthum): Ein Nutzeigenthum entsteht durch Verträge, letzten Willen oder Ersitzung; es kann nur auf Liegenschaften stattfinden und besteht mit oder ohne Abgaben an den Grundeigenthümer für den entbehrenden Genuß. — Preuß. Ldr. I 18 § 6: Wer das nutzbare Eigenthum hat, ist berechtigt, allen Vortheil von der Sache zu ziehen, welcher von derselben, ihrer Substanz unbeschadet, erhalten werden kann.

[3] Bad. Ldr. Art. 577 ac: Der Nutzeigenthümer hat die unten beschriebenen Rechte und Pflichten des Nutznießers, die jedoch durch die Erblichkeit und Eigenthümlichkeit seines Genusses in nachbenannten Stücken sich erweitern.

[4] Bad. Ldr. Art. 1831 be: Der Erbbeständer hat die Rechte und Verbindlich-

soviel die mittelalterliche Rechtsbildung anlangt, genügende Konstruktion in dem Gegensatze *Proprietät* und *Nutzung*[1]; *heute*, wo die *über* ein Menschenleben hinausreichende Trennung beider im Verkehr keine besondere Rolle mehr spielt, reicht der Begriff des jus in re aliena völlig aus. —

Sollte das „geteilte Eigentum" des romanistischen Widerspruchs ungeachtet festgehalten werden — was zwar kaum nötig, aber auch keineswegs widersinnig wäre —, so ist natürlich vorauszuschicken, daß das Wort „Eigentum" dabei eben einen andern Sinn hat, als ihn die Pandektenkompendien mit ihrem gleichnamigen Begriff verbinden. Außerdem ist aber nicht zu vergessen, daß den Leiheverhältnissen, welchen der fragliche Terminus zunächst gewidmet war, neben dem im heutigen Sinn civilrechtlichen von Hause aus noch ein *zweites* Element von hervorragender Wichtigkeit beiwohnte, nämlich eine in ihren verschiedenen Ursprüngen *öffentlichrechtliche* Unterwerfung der *Person* des Untereigentümers unter den Obereigentümer. Nachdem mit dem historisch allmählichen Hinschwinden dieses öffentlichrechtlichen Moments die fraglichen Institute, soweit sie noch bestehen, zu rein oder fast rein civilistischen geworden sind, steht nichts im Wege, die romanistischen Konstruktionsmittel anzuwenden, sei es nun daß dem frühern Untereigentümer ein bloßes jus in re aliena zugeschrieben wird, sei es daß er, wie z. B. gemäß der Aufhebung der Lehnsherrlichkeit, freies Eigentum erworben hat, sei es daß ihm ein irgendwie belastetes oder beschränktes Eigentum zuzuschreiben wäre. Was aber die Übertragung des Begriffs dominium divisum auf Stammgüter u. s. w. anlangt, so ist dieselbe stets nur Resultat der verbreiteten Neigung gewesen,

---

keiten eines nutzbaren Eigenthümers, und soviel den Zins betrifft, jene eines Gültgebers, soweit nicht ausdrücklich oder stillschweigend durch Landsbrauch Ausnahmen bedungen sind. — Art. 1831 *ae*: Der Todbeständer hat die Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutznießers, und soviel den Zins betrifft, jene eines Gültgebers, vorbehaltlich ausdrücklich gemachter oder nach Landesgebrauch stillschweigend zu unterstellender ändernder Gedinge.

[1] Preuß. Ldr. I 8 § 19: Wer nur die Proprietät der Sache, ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt. — § 20: Wer Miteigner der Proprietät ist, und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein nutzbares Eigenthum der Sache beigelegt.

handliche Formeln, auch wo dieselben sachlich nicht viel zu erleuchten im stande sind, für den Augenblicksbedarf auf die verschiedensten Institute zu applizieren, aus deren innerm Wesen sie in keiner natürlichen Weise gezogen werden können: ähnlich hat ein moderner Germanist, um eine Formel für die Ehegütergemeinschaft zu haben, ad hoc Mann und Weib als „juristische Person" zusammengefaßt.

Die aus der Zeit vor 1848 stammenden Partikularrechte operieren durchweg noch mit den Begriffen Obereigentum und Untereigentum. Die Auflösung des Lehnsverbandes und die Aufhebung bezw. Ablösung der Grundlasten hat den Begriff aus der modernen Gesetzgebungssprache beseitigt[1]. Wo dem Richter noch aus älterer Zeit herüberragende konkrete Rechtsverhältnisse der erwähnten Arten unterbreitet werden, da ist die Heranziehung desselben auch heute unter Umständen unerläßlich.

§ 33.

Miteigentum und Gesamteigentum.

Der Begriff des Gesamteigentums ist in der germanistischen Dogmatik weitaus jünger als der des geteilten Eigentums. Erst im siebzehnten Jahrhundert brachte ein Pseudonymus, der verzweifelte, die deutsche eheliche Gütergemeinschaft mit romanistischen Behelfen zu konstruieren, den Gedanken vor: sic utriusque conjugis bona confunduntur, ut quivis eorum totius patrimonii in solidum dominus sit; . . . et maritus et uxor dicere potest: totum patrimonium meum est. Also ein condominium plurium in solidum.

Diese logische Ungeheuerlichkeit machte trotz ihres innern Widerspruchs Glück, — weil den Urheber ein richtiger Blick leitete: nämlich daß das specifisch römische Miteigentum zahlreichen älteren und neueren Gemeinschaftsverhältnissen der deutschen Rechtsordnung widerstrebe. In gleicher Tendenz griff die Germanistenschule unserer Zeit auf eine sehr alte Formel germanischen Rechtes zurück, auf die „gesamte Hand" mittelalterlicher Quellen und Urkunden. Der Ausdruck wird von

[1] Sächs. G.B. § 226: Die im Eigenthume enthaltenen Befugnisse können nicht unter mehreren Eigenthümern so getheilt sein, daß der eine ein Obereigenthum und der andere ein nutzbares Eigenthum hat. Die Ueberlassung einzelner Eigenthumsbefugnisse an einen Anderen kann nur Rechte an einer fremden Sache begründen.

einigen bis heute mit Vorliebe gebraucht, aber er ist mit seiner Symbolik modernen Ansprüchen juristischer Konstruktion nicht gewachsen. Im Mittelalter läßt der Alleineigentümer das Eigentum — neben anderen Formen — „mit Mund und Hand" auf: weil die Hand das Symbol der Bewältigung ist. Mitberechtigte verschiedenster Art, auch Eheleute, treten entsprechend — auf empfangender[1] wie auf verfügender Seite — conjuncta manu auf. Ein technisch ausgebildetes, Klarheit lieferndes, einheitliches Rechtsinstitut ist aber damit nirgends gegeben.

Im weitern Streben nach technischer Verdeutlichung des Charakters der nichtromanistischen Gemeinschaften wurde der sachenrechtliche Boden halb verlassen, und man suchte den in Erforschung gezogenen Gebilden, mehr personenrechtlich oder gesellschaftsrechtlich konstruierend, in der „Genossenschaft" — der oben in § 11 schon berührten angeblichen Mittelbildung zwischen Societät und juristischer Person — einen eigenartigen Träger zu geben, dies unter mehrerer Unklarheit und zu manchem gelehrten Streit.

Als zweifelloses Resultat dieser dogmengeschichtlichen Schwierigkeiten — deren eingehende Schilderung weitläufig wäre — tritt ein Gegensatz gewisser mittelalterlicher und heutiger Sachenrechtsgemeinschaften zum Miteigentum der Pandekten hervor. Kurz gesagt dieses Inhalts: die römischen Quellen überliefern uns keine auf Dauer berechneten Kommunionen, die mittelalterlich-germanische Bildung ist voll von solchen. Die bäuerlichen Markgenossen halten Wald und Wiese (Allmende) in der Form des Gemeinbesitzes, die Nutzung durch halb publizistische Normierung verteilend, aber an Zerschlagung in Einzeleigentum nicht einmal auf die fernste Zukunft hinaus denkend, — wie denn in der That manche derartige Gemeinschaft erst in allerneuester Zeit ihre „Separation" erfährt. Die Ganerben hausen gemeinsam ritterlich auf der Burg, familienartig für billige Gleichbeteiligung an der Nutzung auf friedliches Vertragen angewiesen, ohne Vorstellung einer Realteilung und fern davon, daß etwa jeder Genosse seine „Quote" veräußern und einen beliebigen Fremden mit an den gemeinsamen Herd setzen könnte. Die Ehegatten wollen in der Gütergemeinschaft ihr Ver-

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 16: Diejenigen, welchen entweder selbst, oder deren Vorfahren in aufsteigender Linie, das Lehn mit dem Vasallen zugleich verliehen worden, werden Mitbelehnte oder Gesammthänder genannt.

mögen eben gemeinsam haben, nicht einer den andern mit der Teilungsklage bedrohen, und in der fortgesetzten Gütergemeinschaft steht es ähnlich zwischen dem überlebenden Gatten und den Kindern. Deichverbände, Gewerkschaften[1], Reedereien, Aktienvereine sind zwar der historischen Dauerhaftigkeit einer Markgenossenschaft nicht zu vergleichen, stehen aber, solange sie dauern, ebensowenig unter der von Moment zu Moment die Auflösung provozierenden Willkür jedes Socius. In den Siegener Haubergen u. dergl. erkennt noch die neueste Gesetzgebung das unteilbare Miteigentum an[2]. —

In diesem Punkt, ob die Miteigentümer — mit Rücksicht auf die im Miteigentum verfolgten Zwecke — eine Teilung in Aussicht nehmen oder nicht, liegt die Quelle der historisch und positivrechtlich verschiedenen Gestaltung des Miteigentums. Wenn freilich von vornherein selbstverständlich als oberster Begriff in dieser Lehre das römische Miteigentum einschließlich seiner ganzen Specialregelung aufgerichtet wird, so finden Markgenossenschaften u. s. w. keinen Platz. Aber von den historischen Zufälligkeiten der römischen

[1] [Preuß. Landr. II 16 § 264: Was bergmännisch gemuthet und verliehen wird, kann auch im Gesammteigenthum besessen werden. — § 132: Gesammteigenthümer, welche ihre Lehne nicht selbst bauen und verwalten, führen den Namen einer Gewerkschaft.]

[2] Haubergordnung f. d. Kreis Siegen v. 17. März 1879 § 11: Zweck der Haubergwirthschaft ist die Erziehung von Niederwald, vornehmlich von Eichenschälwald, mit welcher nach dem periodischen Abtriebe ein einmaliger Getreidebau verbunden wird, falls nicht die Genossenschaft von dem Getreidebau ganz oder theilweise abzusehen beschließt . . — § 2: Die Hauberge bleiben ein ungetheiltes und untheilbares Gesammteigenthum der Besitzer und behalten ihre bisherige örtliche Begrenzung, so lange nicht Aenderungen nach Maßgabe dieses Gesetzes eintreten. — Preuß. Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. März 1881 § 1: Dieses Gesetz findet Anwendung 1) auf Holzungen und die damit im örtlichen Zusammenhange stehenden Waldblößen, an welchen bei dem Inkrafttreten desselben das Eigenthum mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, sofern nicht nachgewiesen wird, daß die Gemeinschaft durch ein besonderes privatrechtliches Verhältniß entstanden ist, insbesondere auf die Holzungen der Realgemeinden, Nutzungsgemeinden, Markgenossenschaften, Gehöferschaften, Erbgenossenschaften und gleichartiger Genossenschaften; . . — § 6: Holzungen der im § 1 bezeichneten Art dürfen der Regel nach nicht in Natur getheilt werden. Eine solche Theilung ist nur insoweit gestattet, als 1) die Holzung zu einer forstmäßigen Bewirthschaftung nicht geeignet ist, oder 2) der Grund und Boden zu anderen als forstlichen Zwecken dauernd mit erheblich größerem Vortheile benutzt werden kann und landes- oder forstpolizeiliche Interessen nicht entgegenstehen . . .

Einrichtung entkleidet, verhält sich der Begriff „Miteigentum" zu der Frage, ob? wann? wie? geteilt werden solle, zunächst neutral und erträgt deshalb sehr wohl die Untereinteilung in 1. romanistisches, d. i. der nähern Regelung nach individualistisches Miteigentum, 2. condominium juris germanici, d. i. genossenschaftliches Miteigentum, für welches der Ausdruck „Gesamteigentum" als einmal eingeführter ohne Schaden passieren kann. Daß, mit nur scheinbarem Widerspruch, das römische Miteigentum „individualistisch" genannt werden darf, zeigt sich z. B. in der alten Kontroverse, welche die Romanisten darüber führen, was denn eigentlich bei dem condominium pro indiviso „geteilt" sei, ob der Wert, die Nutzung, das Recht. Sie wollen aus dem gemeinsamen durchaus das Individualeigentum herausholen[1] und deduzieren aus den andeutenden Bemerkungen der römischen Juristen: intellectu magis partes fiunt u. dgl., schon bei bestehender Kommunion Quoten als ideelle Teile. Diese Quoten unterliegen dann der individualistischen Willkürdisposition wie ein Alleineigentum: ganz konsequent, weil der Einzelwille jeden Augenblick den Idealteil in den Realteil umsetzen kann. Umgekehrt fällt aber im germanistischen System ebenso konsequent die Willkürdisposition über die Quote — ja z. B. bei der Ganerbschaft sogar die bloße Vorstellung arithmetischer Quoten hinweg, weil entsprechend den gesetzten lebendigen Zwecken jede Realteilung, sei es absolut ausgeschlossen ist, sei es wenigstens nicht als irgendwie zu erwartende bewußt ins Auge gefaßt wird.

In diesem Sinne, dessen Einzelausführung hier nicht zu geben ist, ist das condominium juris germanici ohne jeden Mysticismus als zweite Kategorie neben dem Miteigentum der Pandekten berechtigt. Nur darf (wie so oft) auch hier nicht vergessen werden, daß die Rechtsinstitute, weil sie ihren Stoff bei irgend höher entwickeltem Social- und Wirtschaftswesen in einer großen Mannigfaltigkeit der Lebensgestaltungen finden, sich keineswegs immer und schlechthin in der seit einigen Jahrhunderten hergebrachten Dichotomie erledigen. Wenn auf

---

[1] Oest. G.B. § 361: . . . In Beziehung auf das Ganze werden die Miteigenthümer für eine einzige Person angesehen; in so weit ihnen aber gewisse, obgleich unabgesonderte Theile angewiesen sind, hat jeder Miteigenthümer das vollständige Eigenthum des ihm gehörigen Theiles.

das eine Extrem das aus einer Reihe specieller Wesensvoraussetzungen zusammengesetzte condominium juris romani gestellt wird, auf das andere etwa ein absolut unteilbarer Gemeinbesitz, bei welchem streng alle Einzelkonsequenzen aus dem strikten Verbot der Teilung fließen, so erscheinen zwischen diesen Polen, soweit überhaupt die Rechtsordnung in dieser Materie dem freien Privatwillen Rechtsanerkennung gewährt, manche mögliche stufenweise Übergänge und Mittelbildungen: Ausschluß der Teilung auf begrenzte Zeit[1], Beschränkung der Willkürdisposition über die Quote, Miteigentümerretrakt ꝛc.[2]. Zugleich muß festgehalten werden, daß der sachenrechtliche Begriff „Miteigentum" durchaus nicht notwendig darüber Auskunft giebt, auf welche Weise ein nach außen maßgebender Wille der Gesamtheit der Teilhaber im Innern zu stande kommt, ob nur unanimi consensu, ob per majora, ob arbitrio judicis u. s. w.[3]: ein schon im § 12 gestreifter, des nähern dem Gesellschaftsrecht angehöriger Punkt.

Die Partikularrechte erkennen zum Teil das Gesamteigentum für gewisse Rechtsverhältnisse ausdrücklich an[4], zum Teil erklären sie sich ausdrücklich oder stillschweigend gegen es[5]. Feste Abgrenzung hinsichtlich der zu subsumierenden Fälle fehlt in der Theorie hier ebenso wie betreffs des geteilten Eigentums. Die den sämtlichen in § 31 erwähnten Begriffen gemeinsame Tendenz, Konstruktion des Nebeneinanders der konkurrierenden beschränkten Rechte zu liefern[6], wird z. B. darin

---

[1] Preuß. Ldr. I 17 § 15: Kann die Gemeinschaft entweder gar nicht, oder innerhalb einer gewissen . . Zeit nicht aufgehoben werden; so ist der Widersprechende befugt, auf richterliche Untersuchung: ob die von den übrigen Theilhabern beschlossene Verfügung zum gemeinschaftlichen Besten gereiche, anzutragen.

[2] Bad. Ldr. 577 bf: Jeder Miteigenthümer kann sein Recht nach Belieben an andere Personen veräußern; bei Liegenschaften sind jedoch die Mitgemeiner nicht schuldig, den fremden Erwerber in die Gemeinschaft kommen zu lassen, wenn sie den Erwerb ordnungsmäßig loosen wollen und können.

[3] Das. 577 bd: Einwilligung der Miteigenthümer ist nur vorhanden, wo alle beistimmen. Der Widerspruch eines einzigen hindert jede Eigenthumsverfügung, die nicht gegen den Willen der Miteigenthümer gültig unternommen werden kann. — S. a. oben S. 100 N. 2.

[4] Oben S. 271 N. 1 und 2.

[5] Sächs. G.B. § 225: Das Eigenthum an einer Sache kann zu gleicher Zeit Mehreren nicht ungetheilt, wohl aber nach ideellen Theilen zustehen.

[6] Vgl. oben S. 265 und Bad. Ldr. Art 577 be: Miteigenthümer können

sichtbar, daß man sogar bei der „Vergabung von Todes wegen" dem Disponenten mit dem Anwärter Gesamteigentum zugeschrieben hat: umgekehrt wird von einzelnen statt der Konstruktion „Gesamteigentum" gelegentlich die des „geteilten Eigentums" angewendet. — Gewisse, zwar auf keiner besondern Höhe historischer und wirtschaftspolitischer Interessen stehende, aber im täglichen Leben civilistisch wichtige Fälle unteilbaren Miteigentums, betreffend gemeinschaftliche Grenzmauern, Thorwege, Tennen, Höfe und Winkel, sind überall anerkannt. Nur *scheinbar* entstehen Gemeinschaftsverhältnisse, wo im Gegensatz zur Pandektenlehre Gebäude auch durch *horizontale* Grenzen — aber doch der Meinung nach *real* — geteilt werden können: Eigentum an Stockwerken, Herbergsrecht, Kellerrecht.

§ 34.

Das Lehen.

Beim Ausbruch der französischen Revolution[1] stellte der Lehnsverband ein längst gealtertes, in seinem ursprünglichen sachlichen Kern erstorbenes, von zahllosen Partikularitäten erfülltes, theoretisch mit Spitzfindigkeit und deshalb reichlich zur Kontroverse ausgesponnenes System dar, das große Epochen des Wachstums und des Verfalls hinter sich hatte.

Von Ursprung war das Lehen die privatrechtlich zugeschnittene Form der mittelalterlichen Kriegs- und Hofdiensteinrichtung gewesen. Auf leihweise, d. h. unter Vorbehalt des Heimfalls beim Erlöschen der Vasallenfamilie, überlassenen Grundbesitz waren die Leistungen der

---

den Genuß abtheilen, und in der Gemeinschaft des Eigenthums bleiben; wo dieses geschehen ist, da müssen alle jene Verfügungen, welche bei dem Nutzeigenthum die Mitwirkung des Grundeigenthümers fordern, von den sämmtlichen Miteigenthümern gemeinschaftlich geschehen, die übrigen unternimmt jeder Theilhaber in seinem Antheil für sich.

[1] Décret de l'Assemblée nationale Constituante portant abolition du Régime féodal, du 4. août 1789: L'assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal, et décrète que dans les droits tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la main-morte réelle ou personnelle, et à la servitude personnelle, et ceux qui les représentent, sont abolis sans indemnité, et tous les autres déclarés rachetables; et le prix et le mode du rachat seront fixés par l'assemblée nationale.

„Heerfahrt" und „Hoffahrt" radiziert worden. Als „eigentliches" war deshalb das feudum regelmäßig Manns-, Ritter-, adeliges Lehen, sein Gegenstand *Grundbesitz*; „uneigentlich" heißen die Nebenfiguren des Weiber-, Bürger-, Bauern-, Beutellehens u. s. w.

Zunächst sich weiter entfaltend wurde das Lehen, indem es außer dem Grundbesitz auch die staatlichen *Hoheitsrechte* selbst zum Gegenstand nahm, aus einer militärischen und höfischen eine im eminentesten Sinn *politische* Verfassungsform, insbesondere in unserm Vaterlande das Verhältnis der Landesherren nach *oben* zu Kaiser und Reich, nach *unten* zum größern Grundbesitz beherrschend. Die Quellen anlangend, so stehen einander am Schlusse des vorigen Jahrhunderts in Deutschland, mit vielfachen zum Teil subtilen Gegensätzen, die drei Hauptsysteme des „gemeinen *deutschen*", d. i. recipiert-langobardischen, des „gemeinen *sächsischen*" und des (eklektisch gestalteten und deshalb, gegenüber den provinziellen Verschiedenheiten, nur sehr hypothetisch anwendbaren) „gemeinen *preußischen*" Lehenrechts gegenüber.

Die höchsten konstruktiven Schlagworte sind aber allenthalben „Obereigentum" und „Untereigentum". Sie weisen auf zwei ursprünglich verknüpfte, historisch jedoch sehr verschiedenen Verlauf nehmende Interessen hin: die Ansprüche und Kontrollen des *Lehnsherrn* auf der einen, das feste erbliche Recht der *Vasallen*familie — sowie der durch Investitur in die Anwartschaft (zwar verschiedenartig, aber alle *sachen*rechtlich) mitaufgenommenen „Mitbelehnten", „Gesamthänder" [1], „Eventualbelehnten" auf der andern Seite [2]. Der Inhalt des Obereigentums ist im Laufe der Jahrhunderte völlig *geschwunden*, das Untereigentum dagegen — kurz charakterisiert — ein eigengearteter *Familienbesitz* geworden, dem Fideikommißbesitz ähnlich, ja vielfach in die Fideikommißform auch rechtlich hinübergeführt.

Heerfahrt und *Hoffahrt* versanken allmählich mit dem Aufkommen der stehenden Heere und mit den geänderten Formen der fürstlichen Hofhaltung. *Lehenstreue* des Vasallen und *Lehensprotektion* des Herrn — die in der „Kommendation" bei Herrenfall und Mannfall zwar formell stets aufs neue versichtbarte *per-*

[1] Vgl. oben S. 270 N. 1, S. 261 N. 1.

[2] S. unten S. 279 N. 1.

sönliche Seite des Verhältnisses[1] — wichen sachlich dem modernen allgemeinen Unterthanen- bezw. Staatsbürgerverband, — wenigstens in den Territorien: dem mehr als lockern Gefüge der Reichsverfassung allerdings mochte die schließlich in Symbolen statt in Realitäten beruhende feudalistische Verknüpfung gerade wegen ihrer Schwäche am besten entsprechen. Abärierungen, d. h. Umwandlungen der realen Lehndienste in Geldleistungen, „Ritterpferdsgelder" u. s. w., und Allodifikationen, d. h. Aufhebungen der lehnsherrlichen Rechte zu Gunsten der Vasallenseite durch konkrete Festsetzungen, mehren sich diesem Rückgange entsprechend und sind im achtzehnten Jahrhundert schon vielfach durchgeführt.

So war — abgesehen von den ehrwürdigen Formen der Reichsverfassung — bereits vor dem Eintritt des modernen Jahrhunderts das Lehen sachlich großenteils nur noch eine privatrechtliche adelige, insbesondere einer besondern Erbfolge und den entsprechenden Verfügungsbeschränkungen unterworfene Grundbesitzform, und das Preußische Landrecht bekundet die Neigung zur Umwandlung in Fideikommisse, also zur Verstellung des feudalen Besitzes lediglich auf den vasallitischen splendor familiae, indem es ihr entgegentritt[2].

Die Auflösung des Reichs — obschon Baden und Bayern sich noch 1807 und 1808 neue Lehenrechte gaben — sowie die bald folgende weitere Modernisierung in Heeres- und Staatsverfassung machten die Lehensherrlichkeit endgültig zum bedeutungslosen Scheinwesen. —

Die mit dem Namen des Untereigentums gekennzeichnete Rechtsstellung der Lehensbesitzer und -anwärter wurde dagegen bei uns erst durch die allen adeligen Grundbesitzformen feindliche Bewegung von 1848 ernstlich angefochten[3]. Doch war das Resultat durchaus

---

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 13: Eine Sache, deren nutzbares Eigenthum Jemand unter der Bedingung einer dem Obereigenthümer zu erweisenden besonderen Treue, gegen den von diesem ihm zu leistenden Schutz besitzt, wird ein Lehn genannt.

[2] Ebenda II 4 § 50: Lehne können zwar in Fideicommisse nicht verwandelt, wohl aber darin eine Successionsordnung, wie bei Fideicommissen, mit Beistimmung sämmtlicher Interessenten, eingeführt werden.

[3] Gesetz betr. die Grundrechte des deutschen Volks, vom 27. December 1848: Der Reichsverweser, in Ausführung des Beschlusses der Reichsversammlung . . .: § 39: Aller Lehensverband ist aufzuheben. Das Nähere über die Art und Weise der Ausführung haben die Gesetzgebungen der Einzelstaaten anzuordnen.

kein so glattes und einfaches wie ehedem in Frankreich. Denn die Gesetzgebung that bei dieser Gelegenheit zwar die hohl gewordene Lehensherrlichkeit und damit auch die im Interesse des Herrn bestehenden Verfügungsschranken und Retrakte endgültig ab, teils mit einem Schlage, durch Aufhebung, teils in die Zukunft hinein, durch Ablösbarerklärung. In Beseitigung der feudalrechtlichen Normen des Untereigentums jedoch ging sie meist zuletzt keineswegs soweit, als im ersten Eifer beabsichtigt worden war.

So ergab, in Verbindung mit den überkommenen alten Partikularismen, die auf das Lehen bezügliche neue Aufhebungs-, Ablösungs-, Allodifikationsgesetzgebung ein sehr buntes Bild heutigen Rechtszustandes, welches hier nur in Exempeln angedeutet werden kann.

Auf dem einen Extrem dauert — wenn man davon absieht, wieweit die modernen Gesamttendenzen der praktischen Übung derart sachlich antiquierter, wenngleich formell unaufgehobener Institute im Wege stehen — vereinzelt noch heute das Lehenwesen fast in dem Zustand, wie es in unser Jahrhundert überkommen ist, fort: so in Mecklenburg.

Auf dem entgegengesetzten Extrem, nämlich im größten Teil der Länder, über welche im Anfange des Jahrhunderts die nivellierende französische Gesetzgebung ihren Weg nahm, ist die Lehensordnung in allen Punkten vergessen: so in Elsaß-Lothringen, aber durchweg auch in den alten Rheinlanden[1].

---

[1] Vgl. a. Großh. Hess. Ges. betr. die Aufhebung des Lehnsverbandes, v. 2. Mai 1849: .. Zur Ausführung der in dem § 39 des Reichsgesetzes vom 27. December 1848, die Grundrechte des deutschen Volks betreffend, enthaltenen Bestimmung, daß aller Lehnsverband aufzuheben ist, . . Art. 1: Der Lehnsverband ist aufgehoben und Lehen können nicht wieder errichtet werden. — Art. 2 Satz 1: Es findet folgeweise bei künftigen Veränderungen in der sog. herrschenden oder lehnsherrlichen Hand so wenig, als bei solchen in der dienenden oder vasallitischen Hand eine Muthung oder Anerkennung und Erneuerung des Lehens mit Ableistung des Lehnseides statt. . . — Art. 3: Eben so wenig bedarf es bei Veräußerungen . . für den dermaligen Besitzer der Einwilligung von Seiten der seitherigen Lehnsherrn oder der Lehnserben, Anwärter ꝛc. — Art. 4: Folgeweise findet auch die Erbfolge in die seitherigen Lehen nicht mehr nach Lehnsrecht, Lehnsbriefen und Lehnsverträgen statt. — Art. 5 Abs. 1: Die bedingt berechtigten Lehnserben, Anwärter u. s. w., sie mögen in sogenannter gesammter Hand stehen oder nicht, sind zu einer Entschädigungsforderung wegen des Verlustes ihrer bedingten Nachfolgeansprüche durch die Verwandlung des Lehens in freies Eigenthum nicht befugt.

Im größten Teile Deutschlands ist ein Mittelweg eingeschlagen. Einerseits *Aufhebung* beziehungsweise *Ablösbarerklärung* betreffs des *Obereigentums*, teils gegen in verschiedener Weise berechnete Entschädigung[1], teils ohne Entschädigung[2], — aber mit verschiedenen Ausnahmen: Aufrechthaltung der königlichen Lehensherrlichkeit über die „Thronlehen" u. s. w.[3]. Andererseits sind die *Lehenfolgeberechtigungen* überwiegend[4] aufrechtgehalten wor-

---

[1] Württb. Ges. betr. die Aufhebung des Lehenverbandes, v. 8. Okt. 1874 Art. 1 Abs. 1: Das Obereigenthum über Lehen, welche nach den Grundsätzen des Ritterlehens verliehen sind, mit Ausnahme . . ., erlischt mit Verkündigung dieses Gesetzes. — Art. 2. Der Besitzer eines aufgehobenen Lehens hat dem Lehensherrn eine Entschädigung zu entrichten . .: a) auf 20 Jahre wird je Ein Herrenfall und Ein Vasallenfall angenommen, für jeden dieser Fälle der Betrag der hergebrachten regelmäßigen Veränderungsgebühren . . . berechnet, und sodann der auf Ein Jahr sich ergebende Betrag 25fach kapitalisirt. — . . c) Die mit 4 Prozent verzinsliche Ablösungssumme ist in drei Jahresfristen abzutragen. — Meining. Ges. betr. die Aufhebung des lehnherrlichen Obereigenthums, v. 20. Februar 1872 Art. 1: Das Uns zustehende Obereigenthum und alle aus demselben entspringenden lehnherrlichen Rechte erlöschen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen: — Art. 2: Für den Wegfall . . haben die Inhaber der Lehen folgende für den Domänenkaufgelder-Fonds . . zu vereinnahmende Entschädigungen zu bezahlen: A) für auf nur noch zwei Augen stehende Lehne zehn Procente, B) für andere Lehen, sind sie 1) Mannslehen, zwei Procente . . . des Werths ohne Rücksichtnahme auf etwa auf den Lehen haftende Schulden. — Art. 6: Die Erbfolgerechte der Lehnsnachfolge und Mitbelehnten unter sich werden durch dieses Gesetz nicht berührt.

[2] Preuß. Ges. betr. die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, vom 2. März 1850 § 2: Ohne Entschädigung werden folgende Berechtigungen, soweit sie noch bestehen, hiermit aufgehoben: 1) Das Obereigenthum des Lehnsherrn und die lediglich aus demselben entspringenden, in dem § 5 nicht als fortbestehend bezeichneten Rechte bei allen innerhalb des Staates belegenen Lehnen, mit alleiniger Ausnahme der Thronlehne; . . — § 5: Die . . Aufhebung . . hat nicht zugleich die Aufhebung der aus diesen Verhältnissen entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltene Nutzungen zur Folge; . .

[3] Großh. Hess. Ges. v. 1849 Art. 9 Satz 1: Steht das Lehen auf dem Heimfalle, d. h. ist außer den dermaligen Besitzern . . kein zur Lehnsfolge berechtigtes Individuum vorhanden, so fällt bei dem Ableben derselben und wenn bis dahin jener Zustand sich nicht geändert hat, das Lehen an den gewesenen Lehnsherrn zurück und dasselbe darf daher ohne seine Zustimmung weder veräußert noch belastet werden.

[4] S. aber Altenb. Ges. üb. die Aufh. des Lehensverbandes, v. 1. April 1851 § 17: . . Bei *Neulehen* . . erlöschen sofort mit Publikation dieses Gesetzes alle

den[1], — ausgenommen soviel Eventualbelehnungen und bloße Exspektanzen angeht: weil nämlich nach Aufhebung der Lehnsherrlichkeit überhaupt keine Erledigung zu Gunsten des Herrn mehr eintreten kann[2]. Dabei ist regelmäßig die Bedingung eines näher fixierten spätesten Zeugungsmomentes und eines zu nehmenden Registereintrags aufgestellt[3].

---

mitbelehnschaftlichen Rechte, insbesondere die Lehnsfolgerechte, nicht allein aller Mitbelehnten — seien dies nun Descendenten des Lehnbesitzers, oder sonstige Agnaten, Mitbelehnte und Gesammthänder, — sondern auch der Eventualbeliehenen und Exspektanten, von selbst ohne irgend welchen Anspruch auf Entschädigung, und es wird daher der Lehnsbesitzer . . voller und unbeschränkter Eigenthümer der betreffenden . . fortan nach den Grundsätzen der Allodialerbfolge zu vererbenden Gegenstände . . Bei Altlehen können . . Lehnfolgerechte . . von Niemandem durch Abstammung ferner erworben, noch sonst . . begründet werden. Dagegen bleiben die Lehnsfolgerechte . . der lehnsfähigen Descendenten des nur gedachten Lehnsbesitzers, sofern sie nur vor dessen Tode erzeugt worden sind, . . bis zum Eintritte des nächsten nach Publikation dieses Gesetzes sich in dienender Hand ereignenden Sukzessionsfalls in voller Geltung.

[1] Bad. Ldr. 732a (zu C. civ. Art. 732: La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession): Ausgenommen sind hierbei die Lehen- und Stammgüter. — Württb. Ges. v. 1874 Art. 9: Durch das gegenwärtige Gesetz wird nur das Rechtsverhältniß der Lehensherren zur Vasallenfamilie aufgehoben, alle anderen in dem bisherigen Lehensverbande begründeten Rechtsverhältnisse bleiben auch für die Zukunft unverändert bestehen. Dieß ist namentlich der Fall mit den Rechten der Lehensfolgeberechtigten, Agnaten, Kognaten, Mitbelehnte, Eventualbelehnte — [vgl. Art. 10: Denjenigen, welchen ohne Eventualbelehnung ein bloßes Versprechen der Verleihung eines künftig heimfallenden Lehens ertheilt worden ist (einfache Anwärter) steht ein Anrecht auf Entschädigung nicht zu] — in Beziehung auf Erbfolge und ungeschmälerte Erhaltung des Grundstocks; mit den Rechten der Familienglieder auf Alimente, Ausstattung, Mitthum, Leibgeding, Apanagen; . . mit den Rechten der Lehensgläubiger . . .

[2] Preuß. Ldr. I 18 § 444: Die bloße Anwartschaft auf ein Lehn bewirkt nur ein persönliches Recht gegen Denjenigen, welcher dieselbe verliehen hat. — § 445: Die zugleich ertheilte Eventualbelehnung aber enthält die Einräumung eines dinglichen Rechts auf das Lehn, für den Fall, wenn selbiges an den Lehnsherrn eröffnet wird. — Vgl. die vor. Note.

[3] Preuß. Ges. betr. die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Vor- und Hinterpommern . . vom 4. März 1867 § 1: Der noch bestehende Lehnsverband . . wird . . aufgelöst. Bei dieser Auflösung werden nur diejenigen Agnaten, Mitbelehnte und andere Successionsberechtigte, welche unter der allgemeinen Bezeichnung „Lehnberechtigte" begriffen sein sollen, berücksichtigt, welche bis zum Eintritt der Gesetzeskraft dieses Gesetzes geboren sind, oder bis zum 302. Tage von diesem Zeitpunkte an geboren werden, und welche zugleich in die Lehns- und Successionsregister eingetragen sind, oder

Im übrigen unterscheidet insbesondere die — übrigens wieder für die Provinzen bezw. für manche kleinere Bezirke mannigfach verschiedene — preußische Gesetzgebung zwischen dem Falle vorhandener lehensfolgefähiger Descendenz einer, agnatischer Anwärter (und Mitbelehnten) andererseits. Im erstern Fall erlischt die Lehensqualität[1] und der Besitzer gewinnt die Wahl zwischen Überführung des Gutes in das reine Allodialerbrecht und Umwandlung in Fideikommiß[2]. Im andern Falle, solange lehensfähige Descendenz fehlt, wirkt bezüglich der Agnaten[3] und Mitbelehnten das alte Lehenfolgerecht fort[4].

Im ganzen also — ausgenommen wo generell kein die Lehnsherrlichkeit aufhebendes Gesetz ergangen ist oder wo in concreto von der zugelassenen Ablösung kein Gebrauch gemacht ist, ausgenommen

---

binnen zwei Jahren . . angemeldet werden. Diese Verpflichtung liegt . . auch denjenigen Lehnberechtigten ob, deren Aszendent . . eingetragen ist . . .

[1] Preuß. Ges. v. 1867 f. Pomm. § 2: Das noch im ordentlichen Lehngange befindliche . . Lehn verliert die Lehnseigenschaft: 1) wenn bis zum Ablauf der zweijährigen Frist kein Lehnberechtigter . . angemeldet ist; 2) wenn . . neben dem Besitzer des Lehns und seiner Deszendenz keiner der nach § 1 zu berücksichtigenden Lehnsberechtigten mehr am Leben ist, 3) wenn von den außer dem Besitzer vorhandenen eingetragenen Lehnberechtigten diejenigen, welche als Häupter abgesonderte Linien bilden, durch Vertrag mit demselben in die Allodifikation . . willigen. — § 3: Ebenso . . wenn der besitzende Lehnsmann zur Zeit der Gesetzeskraft dieses Gesetzes lehnsfähige Deszendenz hat oder solche bis zum 302. Tage von dieser Zeit an gewinnt. — § 5: Hat der zur Succession gelangende Agnat oder Mitbelehnte bei dem Anfall des Lehns lehnsfähige Deszendenz, so verliert das Lehn in seiner Hand die Lehnseigenschaft.

[2] Das. § 6: Der Lehnsmann, in dessen Händen nach §§ 3. 4. 5 die Lehnseigenschaft aufhört, hat die Wahl, ob er das Lehn entweder 1) gegen eine Abfindung von vier Prozent des Lehntaxwerthes . . in Allode oder 2) nach . . Ges. v. 10. Juni 1856 in ein Fideikommiß für die zum Lehn berechtigte Familie . . verwandeln will . . — § 20: Die nach § 6 . . zu zahlenden Allodifikationssummen dienen zum Besten einer für die bisherige lehntragende Familie bestimmten Stiftung.

[3] Preuß. Ldr. I 18 § 15: Seitenverwandte männlichen Geschlechts, welche durch eine ununterbrochene Reihe männlicher ehelicher Nachkommen, von eben dem ersten Erwerber des Lehns, wie der nutzbare Eigenthümer selbst, abstammen, heißen Agnaten.

[4] Ges. v. 1877 für Ostpr. § 15: Geht das Lehn auf einen Agnaten oder Mitbelehnten über, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Lehnsfolger und den Allodialerben, insbesondere die Absonderung des Lehns vom Allodium, sowie die Abfindung der Ehefrau und der Töchter des Lehnsbesitzers nach den bisherigen Gesetzen.

ferner die preußischen Thronlehen ꝛc. — werden heute „Lehen" genannt die derzeit noch mehr oder minder streng den alten Grundsätzen über Lehensſucceſſion, Lehensveräußerung, Lehensabſonderung [1], Lehensſchulden unterworfenen Familiengüter, welche ehemals Lehen im wahren Wortſinn geweſen ſind. Soweit die Lehensherrlichkeit beſeitigt iſt, hat die alte Konſtruktion des dominium divisum keinen rechten Boden mehr. Vielmehr iſt der jeweilige Beſitzer als Eigentümer anzuſehen, nur beſchränkt durch die Anwartſchaft der Lehensfolger, — während für dieſe Anwartſchaft ſich kaum ein anderer klarer Geſichtspunkt bietet als der eines jus in re aliena. Daß jedoch manche auch hier mit einem Geſamteigentum der Familie operieren, iſt ſchon früher bemerkt.

Die Lehensfolge, welche in der Kategorie der „successio ex pacto et providentia majorum" die erſte Stelle einnimmt, gehört dem germaniſtiſchen Erbrecht an [2]. Die Befugniſſe der Lehensfolger

---

[1] Konkursordnung § 45: Die Befriedigung der Lehen-, Stammguts- oder Familienfideikommiß-Gläubiger erfolgt abgeſondert aus dem Lehen, Stammgute oder Familienfideikommiſſe nach den Vorſchriften der Landesgeſetze.

[2] Vgl. vorläufig Preuß. Ldr. I 18 § 358: Zur Lehnsſucceſſion ſind nur diejenigen Perſonen berechtigt, auf welche die urſprüngliche Belehnung ausdrücklich erſtreckt worden. — § 359: Die urſprüngliche Belehnung erſtreckt ſich aber in der Regel auf alle lehnsfähige Nachkommen des erſten Erwerbers. — § 360: Für lehnsfähige Nachkommen werden . . diejenigen geachtet, welche aus einer gültigen Ehe zur rechten Hand geboren ſind. — § 380: In der Regel ſind nur männliche Nachkommen des erſten Erwerbers zur Lehnsfolge berechtigt. — § 388: Hinterläßt der verſtorbene Vaſall keine lehnsfähige Nachkommen, ſo ſind diejenigen Agnaten zur Lehnsſucceſſion berechtigt, welche mit ihm von Einem nächſten gemeinſchaftlichen Stammvater herkommen. — § 389: Diejenigen alſo, welche von dem Vater des Verſtorbenen abſtammen, ſchließen diejenigen aus, welche nur zur großväterlichen Linie desſelben gehören. — § 401: Diejenigen, welche mit dem erſten Erwerber nur durch die aufſteigende oder Seitenlinie verwandt ſind, haben in der Regel kein Succeſſionsrecht in das Lehn. — § 402: Iſt aber das Lehn dem erſten Erwerber ausdrücklich in der Eigenſchaft eines alten Lehns verliehen worden: ſo gelangen . ., nach Abgang ſeiner lehnsfähigen Nachkommenſchaft, auch andere Agnaten desſelben zur Succeſſion; — § 413: Sind die Mitbelehnten Agnaten des erſten Erwerbers; und mit der Formul: nach rechter Sippzahl, belehnt: ſo folgt nach gänzlicher Erlöſchung der lehnsfähigen Deſcendenz des erſten Erwerbers, nur derjenige Mitbelehnte, welcher dem letzten Vaſallen dem Grade nach der nächſte iſt. — § 414: Außer dieſem Falle hat es, auch in Anſehung der mitbelehnten Agnaten des erſten Erwerbers, bey den Regeln der

vor der konkreten Berufung des einzelnen ins Lehen — Grundbucheintrag der Anwartschaft, Sicherungsmaßregeln gegen Mißwirtschaft des zeitigen Besitzers, Protest gegen unstatthafte Veräußerung oder Belastung — gelten parallel wie beim Familienfideikommiß. Die wegen unstatthafter Veräußerung dem Lehnsfolger von Eröffnung der Succession ab zustehende actio feudi revocatoria[1] soll unten bei zusammenfassender Betrachtung der Revokationen und Retrakte berücksichtigt werden. Die bei Erbgang und Konkurs erforderliche Absonderung der Lehensmasse von der Allodialmasse und das System der Lehensschulden[2] folgt zwar nicht den gleichen, aber doch ähnlichen Sätzen

---

Linealsuccession sein Bewenden. — § 415: Sind die mitbelehnten Personen aus andern Geschlechtern: so haben . . diejenigen, welche früher zur Gesammtenhand aufgenommen sind, vor den später aufgenommenen den Vorzug. — § 453: . . Der mit Eventualbelehnung versehene Anwarter steht allen Mitbelehnten, und bey Weiberlehnen, der weiblichen Descendenz des ersten Erwerbers nach. — §. 478: Mehrere nach vorstehenden Grundsätzen gleich berechtigte Lehnsfolger gelangen in der Regel zum gemeinschaftlichen Besitze und Genusse des Lehns. — § 484: Kann das Lehen gar nicht getheilt werden . .: so hat derjenige den Vorzug, welcher den übrigen die vortheilhafteste Abfindung gewährt. — § 493: Wenn nicht ein Anderes verabredet ist: so muß die Portion der Abgefundenen im Lehne stehen bleiben, und diese müssen sich mit den Zinsen davon begnügen.

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 302: Hat also der Lehnsbesitzer das Lehn ganz oder zum Theil veräußert: so kann ein dabey nicht zugezogener Agnat oder Mitbelehnter dasselbe binnen Dreißig Jahren, nach dem auf ihn erfolgten Successionsanfalle, zurück fordern. — § 303: Die Rückgabe muß unentgeltlich geschehen; übrigens aber hat der bisherige Inhaber . . die Rechte eines redlichen Besitzers.

[2] Das. § 230: In wie fern das Lehn zur Vermehrung, Verbesserung oder Wiederherstellung der Substanz; zur Vertheidigung desselben oder seiner Gerechtsame; zur Abfindung der Ehegattin und Töchter des Vasallen: zur Kriegsrüstung für die Söhne; zur Beerdigung des Vasallen, und Anschaffung der Trauer für seine Familie; zur Berichtigung des rückständig gebliebenen Lehnscanons, Dienstlohns, und anderer das Lehn betreffenden Abgaben, auch ohne Einwilligung des Lehnsherrn, mit Schulden gültig belastet werden könne: bleibt . . der nähern Bestimmung der Provinzialgesetze vorbehalten. — § 231: Nach eben diesen Gesetzen muß auch beurtheilt werden: in wie fern eine solche Schuld aus dem Lehne schlechterdings, oder nur in Ermangelung eines zureichenden Allodialvermögens, bezahlt werden müsse. — § 233: Auch darüber: welche das Lehn schlechterdings treffende Schulden die Substanz desselben angehen, oder nur aus den Nutzungen getragen werden müssen, bleiben die nähern Bestimmungen den Provinzialgesetzen vorbehalten. — § 317: Lehnsschulden, denen diese Eigenschaft vermöge des Gesetzes zukommt, bedürfen . . keines Consenses der Agnaten oder Mitbelehnten. — § 331: Wegen Lehnsschulden, für welche die Substanz des Lehns

wie die bezüglichen für das heut praktisch wichtigere Familienfideikommiß geltenden. — An gegenwärtiger Stelle ist, da jede irgend ernstliche Bearbeitung lehenrechtlicher Händel auch heute fast immer ein historisches Specialstudium fordert, nur noch auf das zur Orientierung in den Noten niedergelegte Material hinzuweisen.

§ 35.

Stammgut, Familienfideikommiß, Familienstiftung.

Fideikommiß im deutschrechtlichen Sinn — um mit dem wichtigsten der genannten Institute zu beginnen — heißt ein Besitz, der durch Privatdisposition zur zeitlich unbegrenzten[1] Vererbung in einer konkreten Familie bestimmt und deshalb der Veräußerung regelmäßig durchaus entzogen ist.

Das Stammgut — heute nur noch hochadeliges und reichsritterschaftliches Institut — liegt unter der gleichen Destination kraft Rechtssatzes, autonomen (hausgesetzlichen) oder sonst partikulären (sogenannte Ritterrechte), geschriebenen oder ungeschriebenen (Observanz). Damit solcher Rechtssatz auf ein konkretes Gut anwendbar werde, muß — abgesehen von dem etwaigen partikulären Erfordernis der Eintragung in eine „Ritterschaftsmatrikel" u. s. w. — mindestens ein agnatischer Erbfall in der fraglichen Familie, d. h. ein m. c. Übergang von Mann zu Mann in direkter Linie dasselbe ergriffen haben[2].

---

auch ohne die besondere Einwilligung der Interessenten haftet, sind die Gläubiger auf gerichtlichen Verkauf des Lehns selbst anzutragen wohl befugt. — § 332: Ein Gleiches findet statt, wenn der Lehnsherr und sämmtliche Agnaten oder Mitbelehnte in die Verpfändung der Substanz des Lehns für eine Schuld ausdrücklich gewilligt haben. — § 333: In allen andern Fällen kann, auch wegen an sich gültiger Lehnsschulden, nur der Beschlag der Einkünfte des Lehns, die Sequestration derselben zum Besten der Gläubiger, und ihre gerichtliche Einweisung in das Lehn statt finden.

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 4: . . 4to Können zwar die Geschlechts-Fideicommissen ebenso, wie andere sowol ad certum Diem als ex certo Die gemacht werden, in Zweifel aber werden jene allzeit pro perpetuis geachtet. — Sächs. G.B. § 2538: Eine Familienanwartschaft kann, sofern nicht von dem Stifter mit Genehmigung des Landesherrn etwas Anderes bestimmt ist, von dem Betheiligten geändert oder aufgehoben werden, wenn sie mit Einschluß desjenigen, welcher in Folge der Anordnung der Anwartschaft der erste Inhaber des Gegenstandes derselben ist, in die dritte Hand gekommen ist. — S. a. S. 284 N. 1, S. 287 N. 3 und S. 261 N. 2.

[2] V. d. Hannov. Regierung bestät. Bremisches Ritterrecht v. 1847 § 2 (Stobbe

Die Familienstiftung — hier möglichst kurz gekennzeichnet — widmet derselben Bestimmung nur die Revenue eines Gutes oder sonstigen Fonds[1]: genauer, sie beruft die Familie oder die jedesmal begünstigten Mitglieder derselben auch juristisch nur zu einem Anspruche auf periodischen Fruchtertrag: denn wirtschaftlich ist im letzten Grunde auch bei Stammgut und Familienfideikommiß dem jeweiligen Besitzer zunächst nur die Revenue zugedacht.

Was dem Lehen nur sekundär anhaftet, ist den genannten drei Rechtsinstituten prinzipaler Inhalt: Beschaffung einer rechtlich unvergänglichen wirtschaftlichen Grundlage des Familienglanzes. Doktrinell könnte hieraus ihre Zuweisung ausschließlich ins Erbrecht gefolgert werden — zumal mit Rücksicht auf die fast immer konkurrierende besondere Erbfolgeordnung —: aber die Widmung ad splendorem familiae wirkt wegen der unerläßlich mit ihr zugleich gebotenen Unveräußerlichkeit so stark auf den Verkehr inter vivos ein, daß der sachenrechtliche Gesichtspunkt dogmatisch vor den erbrechtlichen tritt.

Vielleicht lag derartige providentia majorum für künftige Generationen von Ursprung im germanischen Geiste: ihre energischte juristische Ausgestaltung — im Familienfideikommiß — hat sie jedenfalls erst nach Ausgang des Mittelalters gewonnen. Und zwar dies — worin die Wurzel des innern Widerspruchs liegt, der das Institut bis heute beherrscht: äußerste Rechtskraft des Individualwillens des Stifters einerseits, möglichste Machtlosigkeit des Willens des einzelnen Inhabers andererseits — mittels Benutzung, ja Übersteigerung desjenigen römischen Instituts, welches den Gipfel der Willensmacht des antiken pater familias darstellt, des Testaments. Während das Stammgut unmittelbar von der Rechtsnorm gehalten wird, die Familien-

§ 137 Note 9): Die Eigenschaft eines Erbstammguts wird begründet 1. durch ausdrückliche, bei der Ritterschaft . . abgegebene Erklärung, 2. durch Erbgang hinsichtlich aller . . in der Rittermatrikel aufgeführten Güter . ., sobald ein Gut einmal im Mannsstamm in gerader oder in der Seitenlinie vererbt sein wird.

[1] Preuß. Ldr. II 4 § 21: Unter Familienstiftungen werden hier Anordnungen verstanden, wodurch Jemand gewisse Hebungen von bestimmten Grundstücken oder Capitalien für eine Familie aussetzt und anweiset. — § 23: Wenn aber Jemand verordnet, daß ein gewisses Grundstück oder Kapital, entweder für beständig, oder doch durch mehrere Geschlechtsfolgen, bei einer Familie verbleiben solle: so wird solches ein Familienfideicommiß genannt. — S. a. oben S. 261 N. 2.

stiftung in gewissem Grade vom staatlichen Verwaltungswohlwollen, statuiert das Fideikommiß — zumal unter dem gemeinen Recht, wo es ohne staatliche Genehmigung in Kraft tritt — die stupende Macht der Individualwillkür, Grundbesitzungen in ihrer ganzen wirtschaftlichen Funktion, ohne jede sichtbare Verknüpfung mit der politischen Verfassung und ohne Gegenleistung an die herrschende Gewalt — wie beides mit dem Lehen verknüpft war — vielleicht auf Jahrhunderte der nachwirkenden Kraft des momentanen Willensentschlusses eines einzelnen Individuums zu unterwerfen. Die Erwägung, daß derartige Sanktion des Subjektivismus dem sanktionierenden Staat selbst, je nach der Richtung, in welcher Gebrauch von dem Institut gemacht würde, gefährlich werden müßte, hat zu dem Erfordernis einer staatlichen Genehmigung — mindestens bei gewisser Größe des zu Fideikommiß bestimmten Besitzes — geführt, wie solche in allen Partikularrechten besteht. Wie auf anderen Gebieten, so ist eben auch hier das gemeine Recht der Boden idealistischer, rücksichtslos abstrakter Durchführung der einmal erfaßten Rechtsgedanken.

Dasselbe gilt von der andern Seite des Instituts, der Dispositionsunfähigkeit des zeitigen Inhabers. Nach gemeinem Recht ist die Stiftungsurkunde unabänderlich, möchte auch das einstimmige und offensichtliche Interesse der Familie selbst eine Änderung fordern. Denn mittels bloß logischer Erwägung ist es — was doch in der Vorstellung geschehen müßte, um dem Stiftungswillen einen gleichkräftigen Änderungs- oder Aufhebungswillen gegenüberzustellen — unmöglich, „die Familie" (worunter wir die Folge aller Generationen verstehen) als ein in der Gegenwart handelndes Corpus anzuerkennen.

Anders die nicht durch bloße Ahnung oder Hoffnung künftigen Fortbestandes, sondern jedesmal von Stufe zu Stufe durch die höchst positiven Faktoren des Willens des zeitigen Gewalthabers bezw. des real dauernden Wirtschaftsverbandes in „gemeinsamem Feuer und Rauch" zusammengehaltene Blutsverwandtengemeinschaft. Der Gedanke der Hausgemeinschaft in diesem Sinn liegt dem mittelalterlichen Erbenlaub und Ganerbrecht zu Grunde. Das Fideikommiß geht viel weiter. Denn während z. B. nach dem Sachsenspiegel der Grundbesitz die Familie verläßt, sobald die in der kritischen Zeit lebenden Anwärter den Widerspruch gegen die Veräußerung bezw. die Revokation (später den Retrakt) unterlassen, während das Stammgut nur unter Veräußerungs-

beschränkung liegt —, ist der Fideikommißbesitz im Prinzip absolut, und zwar dinglich absolut, von der Veräußerung aus dem Familienkreise heraus ausgeschlossen und durch dies Veräußerungsverbot in gewissem Sinne extra commercium gesetzt, „tote Hand" in dem oben S. 93 berührten Sinn. Deshalb ist der einzige Stützpunkt, von welchem aus das Institut konstruktiv gehalten werden kann, das Interesse des gemeinen Wesens an der Erhaltung eines wirtschaftlich ausreichend kräftigen Adels, also ein gemeinnütziges Interesse, wie dasselbe — solange es dauert — jede Stiftung zu tragen im stande ist. Die doktrinelle Begriffsdifferenz zwischen Familienfideikommiß und Familienstiftung — denn praktisch differiert es freilich weit, ob der dem Familienzweck gewidmete Grundstock thatsächlich in den Besitz des jeweiligen Benefiziaten kommt oder nicht — ist denn auch ziemlich subtil, besonders für diejenigen, welche in der Lehre vom Familienfideikommiß mit einem Familiengesamt- oder -obereigentum operieren. Sie pflegt ausschließlich auf den bloßen Gegensatz der Denkform[1] verstellt zu werden: indem man nämlich das formale „Eigentum" bei der Familienstiftung einer (hier rein fingierten) „juristischen Person" zuschreibt, während das Fideikommiß ohne solche Fiktion als ein eigenartig beschränktes Eigentum des zeitigen Inhabers, also schlicht sachenrechtlich aufgefaßt wird. —

Das zunächst für den landsässigen Adel ausgebildete Fideikommiß, das intensivste aber jüngste der betrachteten Institute, hat wie einen großen Teil der allodifizierten Lehen[2], auch viele Stammgüter in sich aufgenommen: letzteres eine rechtsgeschäftliche Verfügung, die sich in demselben Maße empfehlen mußte, als mit dem Vorschreiten der modernen Idee von dem „Grundrecht" der unbeschränkten Veräußerlichkeit[3] das Vertrauen in den Fortbestand der das Stammgut tragenden Rechtsnormen — welche obendrein großenteils nur Gewohnheitsrecht waren und sind — abnahm. Ob aber das Familienfideikommiß in seinem Entstehen gerade überall ausdrücklich sich gegen den formaljuristischen Fortschritt der Reception gerichtet hat, ist zweifelhaft und

[1] Vgl. oben S. 94, 97.

[2] Oben S. 280.

[3] Grundrechte v. 1848 (vgl. o. S. 276 N. 3) § 33 Satz 1: Jeder Grundeigenthümer kann seinen Grundbesitz unter Lebenden und von Todes wegen ganz oder theilweise veräußern.

belanglos: über allem Zweifel steht seine antiromanistische Grundtendenz, und dementsprechend verfällt es in den Epochen der Bewegung des dritten Standes ähnlicher Mißbilligung wie das Lehen, — in der französischen Revolution und der Rheinbundszeit, dann wieder 1848. Aber — die bayrische Pfalz, Frankfurt, Oldenburg, Elsaß-Lothringen ausgenommen — hat das Institut stets Wiederherstellung erfahren; in Baden hat es nur den Namen gewechselt: „Stammgut" statt Familienfideikommiß[1]. Kontrovers ist aber, ob es auch in Gegenden, wo geschriebene oder ungeschriebene partikuläre Anerkennung mangelt, ohne weiteres kraft gemeinen Rechts anwendbar sei oder nicht.

Technisch-juristisch wurde und wird das Familienfideikommiß, als ein durchaus der Kautelarjurisprudenz entsprungenes Institut, durch sehr verschiedene Mittel plausibel gemacht: durch das romanistische des fideicommissum familiae relictum bezw. der Substitution[2], durch das germanistische des Familiengesamteigentums, durch die feudalistischen des dominium divisum und der successio ex pacto et providentia majorum[3]. Heute bleibt auch hier wie beim Lehen kaum anderes übrig, als dem zeitigen Inhaber Eigentum zuzuschreiben, den Anwärtern ein jus in re aliena. Wobei freilich, der modernen Grundanschauung vom Eigentum gegenüber, einerseits die Härte eines „Eigentums" ohne Distraktionsrecht besteht, andererseits, der dem Laien noch immer ganz geläufigen Vorstellung eines „Familienbesitzes" gegenüber, die Inkongruenz, daß ein Gut, welches den Anwärtern absolut unentziehbar zufallen muß, für sie zugleich „res aliena" sein soll. —

Inhalt der Fideikommißerrichtung ist also in erster Linie die Widmung an eine Familie. Dies schließt notwendig die Unveräußerlichkeit[4] und Unverpfändbarkeit (im modernen Sinne des Pfandrechts)

[1] Bad. Ldr. Art. 577ca: Stammgut ist dasjenige Vermögen, welches zu Erhaltung eines Namens und Stamms gesetzmäßig ausgeschieden ist.

[2] C. civ. Art. 896: Les substitutions (ausgen.: Vulgarsubstitution ꝛc. ꝛc. Art. 897 ff.) sont prohibées. — Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

[3] Oben S. 262, 264.

[4] Oest. G.B. § 618: Ein Fideicommiß (Familien-Fideicommiß) ist eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger, als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird.

ein[1]. Es involviert ferner — wenigstens naturaliter — wenn nicht die absolute *Ausschließung* der Weiber und des Weibsstammes, so doch den *Vorzug* der Männer und des Mannsstammes[2]: denn nach den herrschenden Anschauungen ist die Geschlechtsfolge durch Weiber nur eine unvollkommene und bloß subsidiäre Fortsetzung der Familie. Es enthält aber *nicht* notwendig die Aufrichtung einer *Individual*-erbfolge (im Gegensatz zu dem die in gleichem Grad stehenden Verwandten zu gleichem Recht berufenden gemeinen Erbfolgesystem): nur müßte, wo mehrere gleich nahe Erben erscheinen, aus offensichtlichen praktischen Gründen Unteilbarkeit quoad substantiam statuiert werden. Aber in Wirklichkeit bestehen *wenig* Fideikommisse *ohne* besondere Erbfolgeordnung[3] (Majorat, Primogenitur ꝛc. — wovon im Erbrechte): zu Abfindung hierdurch verkürzter Blutsfreunde mögen apanagenartige Leistungen wie zu Gunsten der Weiber, so auch zu Gunsten der leer ausgehenden gradesgleichen Männer auf dem Fideikommißstamme lasten[4].

---

[1] Bad. Ldr. Art. 577 *ci*: Stammgut kann weder zu Unterpfand gegeben, noch durch gesetzliche Vorzugsrechte erfaßt werden, außer soweit es den gesetzlichen Betrag übersteigt. Nur auf das Einkommen des Stammguts wirken Unterpfands- und Vorzugsrechte. — S. a. oben S. 252.

[2] Bad. Ldr. Art. 577 *ck*: Stammgut kann nie auf weibliche Nachkommen des ersten Stammhauptes fallen, so lang noch männliche leibliche und eheliche Nachkommenschaft vorhanden ist . . — Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 6: obwol 5to in Fideicommiss-Sachen die Weibsbilder unter dem Namen des Geschlechts oder Familie regulariter nicht begriffen seynd, so ist doch Fideicommittenti nicht verwehrt, ein anderes zu verordnen, und die Weibs-Personen vor- mit- oder nach dem Manns-Stammen zum Fideicommiss zu beruffen, folglich auf diese Art ein Fideicommissum irregulare zu machen.

[3] Preuß Ldr. II 4 § 141: Auch sollen Verordnungen, vermöge welcher ein Landgut sich in einer Familie nur nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge verfallen würde, künftig nur als fideicommissarische Substitutionen gelten. — § 142: Ein künftiger Fideicommißstifter muß also eine solche Successionsordnung bestimmen, nach welcher ein dazu gewidmetes einzelnes Landgut immer nur Einem aus der Familie zu Theil werde. — Bayr. Fideic. Ed. v. 1818 § 87: Bey Familien-Fideicommissen, welche neu errichtet werden, kann keine andere Successions-Ordnung, als die Erstgeburts-Folge eintreten, vermöge deren die weibliche Nachkommenschaft, solange noch männliche Nachkommen vorhanden sind, von der Succession ausgeschlossen bleibt, ...

[4] Bayr. Fideic. Ed. v. 1818 § 12: Mit einem Fideicommisse können besondere Dispositionen zum Vortheil einzelner Mitglieder des Geschlechts, z. B. für den Geschlechts-Aeltesten, für die nachgebohrnen Söhne, für Ausstattung der Töchter, für

Objekte sind, obschon kraft natürlicher Notwendigkeit immer dauernde, dauernd fruchtbringende oder revenueabwerfende Sachen, dennoch nicht immer Grundstücke[1]: aber das Institut gehört durchaus dem Grundbesitzrechte an, weil kein bewegliches Kapital dem Grundbesitz an Dauer verglichen werden kann. Zwar hat, vereinzelt sogar bis in unser Jahrhundert hinein, in Hansestädten ein dem adeligen Stammgut paralleles bürgerliches System von Erbgütern bestanden, dessen Gegenstand nicht der Grundbesitz, sondern das Familienvermögen war; aber dasselbe ist mit einer leicht zu begreifenden Notwendigkeit aus einem Stammgutrecht allmählich in ein Pflichtteilsrecht hinübergeglitten. Andererseits modifiziert sich das Familienfideikommiß, wenn sein Gegenstand Geldkapitalien werden, wegen der Natur des Objekts notwendig einigermaßen nach der Familienstiftung hin[2].

Diese natürliche Beziehung gerade zum Grundbesitz läßt, in Verbindung mit der allgemeinen Geschichte des Adelswesens, das Familienfideikommiß — auch abgesehen davon, daß derartige Hintansetzung der individuellen wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit hinter die Idee des Familienglanzes weder den bäuerlichen noch auch irgendwie allgemeiner den bürgerlichen Anschauungen entspricht — als naturaliter adeliges Institut erscheinen. Die vereinzelten partikulären Versuche — Bayern 1855, Grhzth. Hessen 1858 — für bäuerliche Güter die successio ex pacto et providentia majorum einzupflanzen, sind im ganzen erfolglos geblieben. Doch davon unten, bei Erörterung des Anerbenrechtes.

---

den Unterhalt der Wittwen und dergleichen, verbunden werden. Diese Anordnungen sind als Lasten des Fideicommisses zu betrachten, für welche nach § 5 ein besonderer Fond ausgeworfen werden muß. Vgl. S. 296 N. 3, S. 297 N. 2.

[1] Weim. Fideik.Ges. v. 1833 § 6: Der Staat erkennt die Unveräußerlichkeit, wie überhaupt ein dingliches Recht der Nachfolger in ein Fideikommiß als solcher, dritten Personen, d. h. den Gläubigern oder Erwerbern von Fideikommiß- oder Stiftungs-Gütern, gegenüber, nur insoweit an, als der Gegenstand des Fideikommisses oder der Stiftung in liegenden Gütern (Gebäuden und Grundstücken), hypothekarisch versicherten Kapitalien, Erbzinsen und anderen auf liegenden Gütern haftenden Gefällen besteht. — Preuß. Ldr. II 4 § 48: Zu beständigen Familienfideicommissen aber können nur Capitalien und Grundstücke, mit welchen Ackerbau und Viehzucht verbunden ist, gewidmet werden.

[2] Preuß. Ldr. II 4 § 126: Bei Geldfideicommissen schränkt sich das Recht des Besitzers der Regel nach bloß auf die Erhebung und den Genuß der Zinsen ein.

Aber positivrechtlich braucht in concreto weder der Stifter noch die bedachte Familie dem Adel anzugehören[1]: nur Bayern gestattet die Errichtung zwar durch Bürgerliche, aber nur für Adelige.

Dem historischen Entwicklungsgang des, wie schon bemerkt, aus rechtskundig geleiteter Praxis erwachsenen Instituts entsprechend giebt es eine dem Familienfideikommiß spezifisch eigene Errichtungsform gemeinrechtlich nicht. Der Fideikommißstiftung dient Rechtsgeschäft inter vivos sogut als mortis causa, und einseitiges Geschäft mortis causa sogut als zweiseitiges[2]. Das einseitige — besonders inter vivos — könnte im strengsten Sinn „Stiftung" heißen. Die geschriebenen Quellen fordern wohl „ausdrückliche" Willenserklärung; aber der Gebrauch des Wortes „Familienfideikommiß" ist dabei doch nicht unerläßlich. Schriftlichkeit, öffentliche Verlautbarung — die praktisch allerdings gerade hier fast indispensabel ist —, Grundbuchung, landesherrliche Genehmigung sind keine gemeinrechtlichen Requisite, aber fast allgemein partikulär gefordert; ebenso die Aufrichtung eines Inventars: denn als Pertinenzen hängen vielfach auch am unbeweglichen Fideikommiß bewegliche Sachen. Wo dingliche Wirkung überhaupt durch bloßes pactum und klandestin zu erzielen ist, bedarf auch die Fideikommißqualität keiner Buchung: aber partikulär bestehen, auch abgesehen von der Grundbucheinrichtung, noch besondere Fideikommißmatrikeln[3]. Weil zur Errichtung, wenigstens gemeinrechtlich, auch formlose einseitige Erklärung genügt, kann gegebenen Falles Zweifel entstehen, wann die

---

[1] Grh. Hess. Fideic.Ges. v. 1858 Art. 1: Jeder, welcher über das Seinige frei zu verfügen berechtigt ist, kann ein Grundeigenthum für ein unveräußerliches und untheilbares Gut einer Familie (Familien-Fideicommiß) erklären.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 3: Fideicommissa Familiae werden entweder 1mo per Actum inter Vivos oder Mortis causa verordnet . . . 2do Bedarf man zwar weder ein- noch anderenfalls einer Obrigkeitlichen Confirmation oder Insinuation und Immatriculation, soviel nur die in der Disposition begriffene Erben oder Fideicommiss-Successores unter sich betrift, in Ansehen eines Drittens hingegen, welcher etwan Jure Crediti oder sonst dabey interessirt ist, wird ein Fideicommissum Familiae, solang und viel für frey und allodial geachtet, bis die Fideicommiss-Disposition . . . . dem Matricul-Buch . . . einverleibt ist . . — Vgl. a. oben S. 283 N. 2.

[3] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 22: Ein Familien-Fideicommiß wird erst 1) durch gerichtliche Bestätigung und 2) durch die Eintragung in die Fideicommiß-Matrikel wirksam. — S. a. die vor. N.

dingliche Unwiderruflichkeit eintrete. Jedenfalls mit der Tradition, ebenso selbstverständlich mit der Buchung, — aber partikulär nach überwiegender Meinung auch schon mit erlangter landesherrlicher Genehmigung.

Der heutige Staat nimmt zu dem Institut eine etwas zwiespältige Haltung ein, hemmend und fördernd. Ersteres, indem er seine jedesmalige konkrete Genehmigung vorbehält, letzteres, indem er durch seine Behörden, zum Teil auch durch Ernennung von Kuratoren, behufs Erhaltung und stiftungsmäßiger Behandlung begründeter Fideikommisse thätig wird[1], auch partikulär die Verjährung der Fideikommißqualität ausschließt. In ähnlicher doppelter Tendenz sind teils Minima, teils Maxima gesetzt, teils Schranken betreffs mehrerer Fideikommisse für eine Familie[2]. Daß niemand durch Fideikommißerrichtung seine Kreditoren schädigen kann, ist selbstverständlich[3]; ein Gleiches gilt von den Pflichtteilsberechtigten[4].

---

[1] Sächs. G.B. § 2541: Zur Veräußerung des Gegenstandes einer Familienanwartschaft, sowie zur Aenderung und Aufhebung derselben ist die Genehmigung der zuständigen Behörde erforderlich. — Vgl. unten S. 294 N. 1, S. 295 N. 2.

[2] Preuß. Ldr. II 4 § 51: Ein Landgut, welches zum beständigen Familienfideicommiß gewidmet werden soll, muß wenigstens einen reinen Ertrag von zweitausend fünfhundert Thalern, nach einem landüblichen Wirthschaftsanschlage gewähren. — § 59: Zu einem bloßen für sich allein bestehenden Geldfideicommiß ist ein Capital von Zehntausend Thalern hinreichend. — Grh. Hess. Fideic.Ges. v. 1858 Art. 2: . . . Es muß einen schuldenfreien Werth von 75,000 fl. haben und darf weder Lehn noch Erbleihe sein. — Preuß. Ldr. II 4 § 56: Für eben dieselbe Familie soll in Zukunft kein Fideicommiß, welches den reinen Ertrag von Zehntausend Thalern übersteigt, ohne besondere Landesherrliche Genehmigung gestiftet werden. — § 58: Sobald aber eine Familie in mehrere neben einander fortlaufende Linien sich theilt, kann für jede dieser Linien ein besonderes Fideicommiß gestiftet werden.

[3] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 26: Das Appellations-Gericht hat . . . denjenigen, welche hinsichtlich des zum Fideicommisse bestimmten Vermögens persönliche oder hypothekarische Forderungen zu machen haben, . . ., zu deren Angabe einen präclusiven Termin von sechs Monaten unter dem Rechtsnachtheile vorzusetzen, daß nach Verstreichung desselben das obgedachte Vermögen als ein Familien-Fideicommiß würde immatriculirt werden, folglich dieselben wegen der nicht angezeigten Forderungen sich nicht mehr an die Substanz des Fideicommiß-Vermögens, sondern nur an das Allodial-Vermögen des Schuldners oder in dessen Ermanglung an die Früchte des Fideicommisses zu halten, berechtigt seyn sollten . . .

[4] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 19: Wer ein Familien-Fideicommiß gründet

Nachdem heute, wie bemerkt, der zeitige Fideikommißinhaber als Eigentümer bezeichnet wird, entfällt eigentlich die Notwendigkeit, seine Befugnisse im einzelnen aufzuzählen: vielmehr läge der Schwerpunkt in der Darstellung der ihn beschränkenden Anwärterrechte. Doktrin und Gesetzgebung — welch letztere allerdings überwiegend noch der Theorie vom getheilten Eigentum anhängt[1] — zählen aber meist seine Befugnisse ins einzelne auf: eigentümergleiche Nutzung[2], Vertretung des Guts im Prozeß, andererseits aber Pflicht zur Erhaltung der Substanz, wobei zwar die gewöhnlichen Reparaturen Lasten der Revenue sind, die außerordentlichen aber den Gutsfonds treffen[3] und, soweit sie etwa aus dem Allodialvermögen vorgeschossen wären, bei der separatio fideicommissi ab allodio aus dem Fideikommiß ersetzt werden müssen. Umgekehrt haftet die Allodialmasse dem Fideikommiß für Deterioration[4]. —

Die Anwärter treten in verschiedener Weise hervor. Teils — aber dies nur partikulär — als wahre Genossenschaft aller lebenden bezw. auch der durch Kuratel vertretenen erst koncipierten Familienmitglieder. Diese Gesamtheit faßt den sogenannten Familienschluß, d. h. die (allerdings regelmäßig nicht per majora, sondern einstimmig ergehende) Willenserklärung über die eingreifendsten, jenseit der Befugnis des zeitigen Inhabers liegenden Maßregeln[5]. — Gemeinrechtlich fehlt

oder vermehrt, darf den Pflichttheil derjenigen, welche darauf nach den Gesetzen ein Recht haben, nicht verletzen. — Vgl. u. S. 297 N. 2 (Bad. Ldr. 577 c p).

[1] Preuß. Ldr. II 4 § 74: Die Rechte und Pflichten des Fideicommißbesitzers sind hauptsächlich nach dem Inhalte des Stiftungsbriefes, übrigens aber nach den Vorschriften der Gesetze vom nutzbaren Eigenthum zu beurtheilen. — Vgl. oben S. 264 N. 1.

[2] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 48: . . . Verpachtungen, die auf mehr als neun Jahre abgeschlossen sind, verbinden den Nachfolger nicht.

[3] Sächs. G.B. § 2533: Verwendungen und Lasten, welche ein Nießbraucher nicht zu tragen hat, darf der Inhaber aus dem Stammvermögen bestreiten, er muß jedoch vorher die Einwilligung der am Leben befindlichen Anwärter einholen . . . .

[4] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 73: . . . . Dem Nachfolger haftet demnach die Allodial-Masse seines Vorgängers für jede auf das Fideicommiß sich beziehende Pflichtversäumniß seines Vorgängers, und für jede hieraus entstandene Deterioration oder Verminderung der Substanz.

[5] Preuß. Ges. über Familienschlüsse bei Familienfideikommissen, Familienstiftungen und Lehnen, vom 15. Februar 1840 § 1: Zu Rechtsgeschäften, welche die Substanz eines Familienfideikommisses betreffen, so wie zur Aufhebung, Abänderung, Er-

eine derartige Zusammenfassung der Familie zu korporativ einheitlicher rechtsgeschäftlicher Äußerung, und jeder Anwärter handelt in den genannten besonderen Fällen zustimmend oder widersprechend für sich allein. Daß er dabei, z. B. in eine Verschuldung einwilligend, auch die während seiner künftigen Besitzzeit erfallende Nutzung für die Schuld mit einsetzt, versteht sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst[1]. Seine Anwartschaft zur Substanz des Gutes kann er aber nicht kompromittieren, weil er damit zugleich die Ansprüche der hinter ihm kommenden Generationen schmälern würde. Damit ist auch die Frage, ob ein zur Beeinträchtigung der Substanz gereichender Konsens des einzelnen Anwärters seine persönliche Descendenz zu binden vermöge oder nicht, verneint. Nach der Idee der successio ex pacto et providentia majorum folgt seine Descendenz nicht eigentlich ihm, sondern unmittelbar dem ersten Inhaber; auch gilt partikulärpositiv nur vereinzelt das Gegenteil[2]. Eine andere Frage ist es, ob derjenige Nachfolger, welcher Fideikommiß- und Allodialerbe des weiland Konsentierenden wird, den Konsens als ihn nicht bindend behandeln könne. In sehr vielen Fällen wird er bei solcher Weigerung, die Disposition einer Person, deren Universalsuccessor er geworden ist, anzuerkennen, einer durchschlagenden exceptio doli begegnen, — vor allem wo etwa der von ihm erworbene Allodialnachlaß irgendwie infolge jenes Konsenses bereichert oder entlastet oder regreßpflichtig erscheint. Abgesehen von derartigen Fällen ist der (im Erbrecht wieder zu berührende) Punkt kontrovers und partikulär verschieden geregelt.

Die Befugnis jedes Anwärters zur Intervention in die vom

---

gänzung oder Erklärung einer Fideikommiß-Stiftung ist, sofern nicht ... Ausnahmen zulässig ... ein Familienschluß erforderlich.

[1] Preuß. Ldr. II 4 § 226: Hat jedoch der Fideicommißfolger in eine andere als eigentliche Fideicommißschuld ausdrücklich gewilligt ... : so ist der Gläubiger berechtigt, sich dieserhalb an die Nutzungen des Fideicommisses, so lange sie der Einwilligende genießt, zu halten.

[2] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 83: Ein Mitglied der zur Erbfolge in das Fideicommiß berufenen Familie kann zwar für sich, jedoch keineswegs für seine, wenngleich noch nicht gebohrne Nachkommenschaft auf das Recht zur Nachfolge Verzicht leisten. — Grh. Hess. Fideic.Ges. v. 1858 Art. 27: Jeder Nachfolger im Fideicommiß kann auf die Nachfolge für sich und seine noch nicht erzeugten Nachkommen Verzicht leisten ..

Inhaber für das Fideikommiß geführten Prozesse, zu gerichtlichen Anträgen auf Sicherungsmaßregeln wegen Verschleuderung ꝛc., äußersten Falls auf Sequestration, bedarf keiner besondern Begründung; ebenso der Anspruch auf Eintragung ins Grundbuch und auf Inventur. Die Verschiedenheit der Konstruktionen des Anwärterrechts übt auf diese ziemlich selbstverständlichen Dinge auch nirgendwo Einfluß.

Praktisch fast am wichtigsten, aber freilich zugleich theoretisch am schwierigsten und partikulär keineswegs übereinstimmend geregelt sind die Fragen der Veräußerung und Verschuldung des Guts. Daß den persönlichen Kreditoren des zeitigen Inhabers die Revenue haftet, ist selbstverständlich, — denn sie ist allodial. Ebenso daß die ordentlichen Lasten der Nutznießung die Revenue mindern. Unstreitig sollte nach gemeinem Recht sein — anders die positiven partikulären Normen[1] —, daß auch der Konsens sämtlicher lebenden Anwärter die Gutsveräußerung nicht ermöglichen kann: dennoch besteht Streit — begreiflich wegen einer gewissen modernen Neigung nach Minderung der im Wesen des Instituts liegenden rücksichtslosen Unabänderlichkeit.

Wie bei unkonsentierter Veräußerung?

In dieser Hinsicht sind so ziemlich alle zwischen den Extremen einer beschränkten — nämlich nur auf das Leben des Veräußerers wirksamen — Gültigkeit einerseits und einer absoluten Nichtigkeit[2]

---

[1] Bad. Ldr. Art. 577cs: Das Stammgut verliert diese Eigenschaft, . . ., wenn alle Stammberechtigte, die am Leben sind, oder deren Pfleger, unter landesherrlicher Bewilligung die Auflösung beschließen; die Ungebornen sind hierbei weiter nicht in Betracht zu ziehen, als soweit sie schon gezeugt sind, ihr Vater aber gestorben ist, und deswegen nach Satz 393 ein Pfleger der Leibesfrucht sie zu vertreten hat. — Sächs. G.B. § 2539: Zur Aenderung oder zur Aufhebung der Familienanwartschaft wird die Einwilligung sämmtlicher am Leben befindlichen Anwärter erfordert . . — Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 97: Durch gemeinsames Einverständniß aller Familien-Glieder mit gerichtlicher Genehmigung kann ein Familien-Fideicommiß nur alsdann aufgelöst werden, wenn der Familie durch die Auflösung ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen zugeht, oder wenn solche gebietende Umstände eintreten, welche bei einer Familie die Auflösung des Fideicommisses nothwendig machen.

[2] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 52: Jede Veräußerung oder Belastung der Substanz des Fideicommisses ohne Genehmigung des Gerichts ist nichtig, und kann

andererseits denkbaren Meinungen in der gemeinrechtlichen Doktrin vertreten. Auf diesen Punkt soll im Zusammenhang mit den übrigen Revokationen ꝛc. des besondern Grundbesitzrechtes zurückgekommen werden.

Ausnahmsweise[1] — sei es wegen überwiegenden Nutzens für die Familie, behufs Erlangung eines geeignetern Surrogates durch Tausch ꝛc. oder Wandlung in bewegliches Kapital, sei es wegen unabweislicher Noth — hat jedoch nach allen *Partikularrechten*, meist unter Anwärterkonsens[2] bezw. auch staatlicher Genehmigung, gültige Veräußerung dennoch statt. Insbesondere zufolge sogenannter *Fideikommißschulden*. —

Die Lehre von den Fideikommißschulden ist, wie die von den Lehensschulden, kasuistisch[3] und vielfach verwickelt, obschon der beherrschende

---

nicht nur von jedem Fideicommiß-Folger, sondern auch von jedem Anwärter, sowie von dem Vertreter des Fideicommisses, wenn einer bestellt ist, selbst von jenen Anwärtern, welche in die Veräußerung oder Belastung eingewilligt haben, und von ihren Nachkommen angefochten, und das Veräußerte, wenn es in unbeweglichen Gütern besteht, von jedem dritten Inhaber zurückgefordert werden . . .

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 24: Fideicommiss-Güter können nur in folgenden Fällen alienirt werden. 1mô Wenn alle vorhandenen Fideicommiss-Interessenten darin consentiren, welches jedoch nur ihnen für ihre Person, nicht aber anderen Fideicommiss-Substitutis und Successoribus, ohne Unterschied, ob sie zugleich Allodial-Erben von denen Consentirenden seynd oder nicht, praejudicirt . . . 5to Wenn es von der Lands-Herrschaft ex Causa publica oder anderer hocherheblicher Ursach bewilligt wird, oder 6to zum Nutzen der Familie gereicht, und etwan ein besseres oder einträglicheres Surrogatum hergestellt wird, . . . 7mô Wenn es zu Entrichtung obverstandener Fideicommiss-Schulden die Noth erheischt . . . .

[2] Sächs. G.B. § 2535: Haben sämmtliche am Leben befindliche Anwärter, für Diejenigen, welche bei dem Tode ihres Vaters empfangen, aber noch nicht geboren sind, deren Vormünder in die Veräußerung eingewilligt, so kann diese von Nachgeborenen nicht angefochten werden, welche, falls sie zur Zeit der Veräußerung gelebt oder die Rechte Geborener gehabt hätten, auf die Anwartschaft berechtigt gewesen wären.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 19: Unter denen Fideicommiss-Schulden seynd folgende Posten verstanden. 1mo Was von dem Fideicommittente selbst noch herrührt, insonderheit aber 2do die Noth-Gebührnuß, Heyrath-Gut, Wiederlag oder Alimenta für alle jene Personen, welche dergleichen bey dem Fideicommittenten selbst, und seiner Verlassenschaft von Rechts-wegen zu suchen haben . . . . . 4to Passirliche Process-Kösten in Streittigkeiten, wo es nicht soviel um die Fructus als Substantiam Fideicommissi zu thun gewest. 5to Was Fideicommissarius zu Entrichtung liquider Fideicommiss-Schulden, oder auf die oben §vo 14 bemerkte Fideicommiss-Meliorationes entweder ex Fructibus Fideicommissi oder sonst von dem Seinigen verwendet . . . .

Grundgedanke an sich ziemlich einfach ist: daß nämlich gewisse — ob nun vom Stifter oder vom zeitigen Inhaber und ob von letzterm allein oder unter anwartschaftlichem Konsens aufgenommene — Vorschüsse in derart enger und ausschließlicher Beziehung zu dem das Fideikommiß bildenden *Sondergute* stehen, daß einerseits der stiftungsgemäßen Unveräußerlichkeit oder Unminderbarkeit zum Trotz eine Haftung des Fideikommisses unmöglich ausgeschlossen werden kann, — z. B. wo fremdes Kapital zur Rettung des Guts vor dem Untergang verwendet wäre — andererseits dem zeitigen Inhaber ein Eintreten mit seinen Allodialmitteln billigermaßen nicht anzusinnen ist[1], — z. B. wo ein behufs Ermöglichung der Stiftung, etwa behufs Anschaffung eines Bewirtschaftungsfonds, vom Stifter kontrahiertes Anlehen zur Einforderung käme. Daß derartige Schulden die *Revenue* ergreifen, einerlei unter wessen Besitze sie erfällt, — bedarf wiederum keiner Ausführung. Aber sie *können* auch zum *Zwangsverkauf* führen[2]. Partikularrecht unterscheidet danach Fideikommißschulden *erster* Klasse — die *Substanz* ergreifend — und Fideikommißschulden *zweiter* Klasse — nur auf die Revenue radiziert[3]. Im einzelnen sind all-

[1] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 62: Für Fideicommiß-Schulden, sie seyen erster oder zweyter Classe (unten zweitf. Note), haftet das Allodial-Vermögen des Besitzers, außer den ihm zukommenden Früchten nicht, sondern sie gehen mit dem Fideicommisse auf jeden Nachfolger über . . . .

[2] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 18: Die sogenannte Fideicommiss-Schulden werden 1mo nicht ex Fructibus, sondern ex Substantia Fideicommissi entrichtet, und kan mithin solches 2do pro Quantitate Debiti . . . in Subsidium hierum angegriffen werden, soweit nemlich keine andere von dem Fideicommittente herrührende Allodial-Güter mehr vorhanden, oder wenigst nicht erklecklich seynd . . .

[3] Bayr. Fideic.Ed. v. 1818 § 54: Die Fideicommiß-Schulden haften entweder auf der Substanz und den Früchten des ganzen Fideicommisses zugleich, oder nur auf den Früchten allein, und werden hiernach in Fideicommiß-Schulden erster oder zweyter Classe abgetheilt. — § 56: Unter die Fideicommiß-Schulden erster Classe werden diejenigen gerechnet, welche zum Nutzen des Fideicommisses selbst contrahirt und verwendet wurden . . — § 60: In die zur Aufnahme einer Fideicommiß-Schuld zweyter Classe sich eignenden Ausgaben gehören die erweislich durch Krankheit, höhere Auslagen für Erziehung oder Versorgung mehrerer Kinder, Ausstattung der Töchter, Antritt eines Civil- oder Militaire-Dienstes, eintretende Verehelichung, Unglücksfälle in der Oeconomie, oder schwere Kriegslasten verursachten außerordentlichen Kosten, welche weder aus den Früchten des Fideicommisses, noch aus dem Allodial-Vermögen bestritten werden können.

gemein als Fideikommißschulden behandelt die vom Stifter aufgelegten, — subsidiär, d. h. nach Erschöpfung der Allodialmasse, auch alle sonstigen Schulden des Stifters aus der Zeit vor unwiderruflicher Errichtung des Fideikommisses[1]. Ferner die von einem Nachfolger zwecks Erhaltung oder Wiederherstellung des Fideikommisses (unter Anwärterkonsens und landesherrlicher Genehmigung) ausdrücklich als Fideikommißschulden konstituierten — die sogenannte Nachstiftung. Weiterhin die behufs Abfindung der leer ausgehenden Geschwister des ersten Inhabers und ähnlicher Fürsorgen für Witwen und Töchter erwachsenden [2], desgleichen die die Substanz betreffenden Prozeßkosten. Aber die Verschiedenheiten der praktischen partikulären Rechte in dieser Beziehung sind zu groß, um hier erschöpft zu werden.

Die Sonderung von Fideikommiß- und Allodialmasse ist teils sachenrechtliche Operation, Zuweisung des Eigenthums nach hüben und drüben, teils obligationenrechtliche, Aufstellung von — möglicherweise sehr verschieden gearteten — gegenseitigen Ersatzansprüchen, in ähnlicher Weise, wie solche für ehegüterrechtliche Auseinandersetzungen stattfindet.

§ 36.

Die Reallasten.

Reallasten sind in regelmäßigen (Zehnt, Zins, Rente) oder unregelmäßigen Intervallen (Lehenware, Laudemium ꝛc.)[3] wiederkehrende

---

[1] Preuß. Ldr. II 4 § 104: Schulden des Fideicommiß-Stifters, mit welchen er selbst das Fideicommiß bei dessen Einrichtung belastet hat; oder die aus seinem übrigen Vermögen nicht bezahlt werden können, sind als ursprüngliche, die Substanz angehende Fideicommiß-Schulden anzusehen. — Vgl. o. S. 291 N. 3.

[2] Bad. Ldr. Art. 577 cp: Als gesetzliche Last haftet auf dem Stammgut die Abfertigung der von der Erbfolge ausgeschlossenen Söhne und Töchter der Familie . . — Art. 577 cq: Als gesetzliche Last haftet ferner darauf die Heimzahlung jeder Schuld, welche für die vorgedachte Abfertigung, oder für die Erhaltung des Stammguts verwendet worden ist . . — Bayr. Fideic Ed. v. 1818 § 46: Wenn der Constituent keine besondere Verfügung zum Vortheil der Familien-Glieder gemacht hat, so ist der Fideicommiß-Besitzer verbunden, seinen Geschwistern und der Wittwe seines Vorfahrers, im Mangel eines andern Vermögens oder Einkommens, die nöthige . . . Alimentation, auch seinen Töchtern und Schwestern . . . eine anständige Aussteuer zu geben.

[3] Vgl. oben S. 266 N. 1 (Bad. Ldr. 577 a b).

Leistungen, prästiert von Personen in ihrer Eigenschaft als Eigentümer bezw. Besitzer bestimmter Grundstücke.

Als einfachster Typus könnte behufs einer ersten Verständigung die moderne Grundsteuer angerufen werden: aber des nähern haben wir es mit ihr wie mit der heute gleichfalls rein verwaltungsrechtlichen Chausseebaulast, Straßenreinigungspflicht ꝛc. nicht zu thun, — während allerdings die Deichlast auch derzeit noch vielfach gemischt öffentlich- und privatrechtlich ist. —

Gegenstand der als Reallast auf den Grundbesitz radizierten Leistungen sind teils Produkte des Ackerbaus bezw. der Viehzucht[1], teils (besonders ländliche, Hand- und Spann-) Dienste, Fronden, teils Geld: letzteres entweder als das ursprüngliche oder als das im Weg einer Art Umwandlung, der „Adäration", statt Körnern u. s. w. hinterdrein eingeführte Objekt[2].

Das Quantum der einzelnen Leistung ist entweder in einer Quote[3] des (Brutto-)[4] Ertrags des belasteten Grundstücks ausgedrückt, so daß der Berechtigte in quanto und in quali an dem Risiko des Wachstums teilnimmt — hervorragendes Beispiel der kirchliche Zehnt, den das weltliche Recht seit fränkischer Zeit sanktionierte. Oder es ist — sei es von Hause aus oder zufolge nachträglichen Rechtsgeschäfts, „Fixation", — fest[5], certa pecunia (Grundzinsen,

---

[1] Preuß. Ldr. II 11 § 921: Ein Personalzehent von dem, was durch bloßen menschlichen Fleiß erworben worden, soll nirgend weder gefordert, noch gegeben werden. — § 876 (Von Großzehenten): Dieser muß von allen Erzeugnissen der zehentpflichtigen Aecker und Wiesen, welche der Halm trägt, entrichtet werden. — § 910 (Von Kleinzehenten): . . in der Regel von allen Garten- und Baumfrüchten, ohne Unterschied, ob sie im Garten, oder auf dem Felde gebaut worden . . — § 915 (Von Blutzehnten): . . erstreckt sich auf alle Arten von Vieh, welches zur Haus- und Feldwirthschaft gehört.

[2] Das. § 935 (Von Geldzehenten): Wenn der Zehentberechtigte, statt des Naturalzehenten, eine beständig gleichförmige Abgabe in Geld durch rechtsverjährte Zeit angenommen hat . . — Vgl. ab. S. 299 N. 1.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. II 10 § 1: Der Zehend ist ein gewisser Antheil von Früchten, welchen man der Geistlichkeit zum Unterhalt, oder auch anderen von Gesätz- oder Gewohnheitswegen schuldig ist.

[4] Preuß. Ldr. II 11 § 894: Der Zehente muß von den Früchten, ohne Abzug der Bestellungskosten und Abgaben, entrichtet werden.

[5] Bad. Ldr. 710 ff.: Die Gült muß gegeben werden in Jahren, wo wenig, sowie in jenen, wo viel erwächst. Nur wenn durch Heer oder Hagel in einem Jahr

Renten), x Sack Roggen ꝛc. (Gülten)[1] — hier die Frage nach etwaigem Anspruch auf Nachlaß im Fall des Mißwachses beiseite, weil sie nicht allgemein, sondern nur aus dem konkreten Verhältnisse zu beantworten ist[2].

Die Dauer des ganzen Verhältnisses kann — und dies ist der historische Ausgangspunkt — von Hause aus unbegrenzt sein, einseitig für keine Partei kündbar. Oder: der eine, der andere, jeder Teil kann kündigen, Beseitigung der Last, „Ablösung" mittels Kapitalzahlung fordern. Oder: das Verhältnis ist, bei Wittum, Altenteil[3] ꝛc., gleich dem römischen ususfructus[4], durch den dies certus an des Todes des Bezugsberechtigten befristet. Die moderne Gesetzgebung, insbesondere seit 1848, hat die bei ihrem Inkrafttreten bestehenden Reallasten — soweit sie sie nicht aufhob[5] — allenthalben, trotz etwa entgegenstehenden Titels[6],

---

eine gänzliche Ertragslosigkeit entsteht, nämlich mehr nicht als Saatfrucht, auch Bau- und Bestellungskosten gewonnen werden, ist der Gültherr zum Nachlaß verbunden .. — Preuß. Ldr. II 7 § 476: Sind dem Unterthan dergleichen Naturalien in einem oder dem andern Jahre nicht zugewachsen: so muß er dafür den zur Verfallzeit gestandenen mittleren Preis der nächsten Marktstadt entrichten.

[1] Bad. Ldr. 710fa: Erbgült oder Erbzins ist eine Abgabe, Erstere in Erzeugnissen des Bodens, Letztere in Geld oder Thieren, welche ein Eigenthümer von dem Genuß eines ihm gehörigen Guts an jeden getreuen Inhaber des Gültrechts zahlen muß. — Preuß. Ldr. II 11 § 922 („Vom Sackzehnten"): . . auf gewisse Quantitäten oder Maaße von gedroschenem Getreide oder gewonnenen Früchten bestimmt . . .

[2] Oest. G.B. § 1133: . . . wenn ein Erbpächter durch Ueberschwemmungen, Krieg, oder Seuchen sein Pachtgut zu benützen verhindert worden ist; so muß demselben für die Zeit der vermißten Benutzung ein angemessener Erlaß vom Zinse gestattet werden. — § 1134: Ein Erbzinsmann hat auf einen ähnlichen Erlaß keinen Anspruch; er muß, so lange ein Theil des Erbzinsgutes vorhanden ist, den festgesetzten Erbzins voll entrichten. — Vgl. unten S. 303 N. 2.

[3] Preuß. Ldr. I 11 § 602: Auszug oder Altentheil heißen diejenigen Vortheile, welche der Uebernehmer einer Rusticalstelle dem vorigen Besitzer zu seiner Versorgung auf Lebenslang anweist.

[4] Vgl. oben S. 229.

[5] Z. B. Preuß. Ablös.Ges. v. 2. März 1850 § 2: Ohne Entschädigung . . aufgehoben: . . 7) Die auf Grundstücken haftende Verpflichtung, gegen das in der Gegend übliche Tagelohn zu arbeiten.

[6] S. ab. Bad. Ldr. 710fm: Jede Erbgült, von welcher nicht urkundlich erwiesen werden kann, daß sie ursprünglich als unablöslich errichtet worden, gilt für wiederkäuflich . . — Vgl. die folg. Note.

für ablösbar erklärt[1], neue — soweit überhaupt — nur noch als ablösbare zu errichten gestattet[2]. Davon unten.

Das belastete Grundstück ist entweder durch den Titel speciell bestimmt, oder die Last trifft, wenigstens präsumtiv, jedes Grundstück eines bestimmten Distriktes[3]. Ähnlich bestimmt sich der Gläubiger entweder persönlich oder durch den Besitz eines Grundstücks[4]: in diesem Fall ist die Berechtigung aus der Reallast — die „Reallast" in diesem Sinn — zugleich Realrecht. Als Schuldner des einzelnen Gefälles wird gemeinhin der Eigentümer (bezw. der Nutzeigentümer, Erb-

[1] C. civ. Art. 530: Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. — Il est néanmoins permis au créancier . . de stipuler que la rente ne pourra lui être remboursée qu' après un certain terme, lequel ne peut jamais excéder trente ans: toute stipulation contraire est nulle. — Dazu Bad. Ldr. 530a: Auf vorhin bestandene Renten kann dieses nur soweit angewendet werden, als sie wegen ihrer Beschaffenheit für ablöslich besonders erklärt sind. — Preuß. Ges. betr. die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, v. 2. März 1850 § 6: Alle beständigen Abgaben und Leistungen, welche auf eigenthümlich oder bisher erbpachts- oder erbzinsweise besessenen Grundstücken oder Gerechtigkeiten haften (Reallasten), sind nach den Vorschriften dieses Abschnitts ablösbar. — § 94: Auf Ablösung . . ist sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete anzutragen befugt. — § 92 (folg. N.).

[2] Bad. Ldr. 710fb: Neue Gülten und Zinsen können anders nicht, als in der Form von Erbrenten nach Satz 530 — s. die vorige Note — bestellt werden. Die alten dauern fort, soweit sie durch gültige Rechtstitel oder verjährten Besitz gedeckt sind. — Preuß. Ablös.Ges. v. 1850 § 92: Die Kündigung von Kapitalien, welche einem Grundstücke . . auferlegt werden, kann künftig nur während eines bestimmten Zeitraums, welcher dreißig Jahre nicht übersteigen darf, ausgeschlossen werden. Kapitalien, welche auf einem Grundstücke . . angelegt sind und bisher Seitens des Schuldners unkündbar waren, können von jetzt ab, sobald dreißig Jahre seit der Verkündung dieses Gesetzes verflossen sind, mit einer sechsmonatlichen Frist Seitens des Schuldners gekündigt werden.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. II 10 § 25: 1mo hat jeder Pfarrer des grossen Zehends-halber die rechtliche Muthmassung in seinem Pfarr-District für sich, und ist mithin 2do bey stellender Klag kein mehrers zu beweisen schuldig, als daß er von dem Ort des eingeklagten grossen Zehends Pfarrer seye.

[4] Sächs. G.B. § 505: Ein Grundstück kann, soweit nicht ein Gesetz entgegensteht, in der Weise belastet werden, daß dessen Eigenthümer dem jedesmaligen Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstücks oder einer bestimmten Person etwas gebe oder zu deren Vortheile etwas thue.

pächter ꝛc.) zur Erfallszeit bezeichnet[1]: aber die Gesetze gewähren vielfach den Anspruch auch gegen den Eigentumsbesitzer, gegen den Nutznießer, zum Teil auch gegen den Zeitpächter[2]. Die Art der Erfüllung anlangend sind die Reallastgefälle teils Hol-[3], teils Bringschuld, — „in dubio" wohl ersteres. Gemeinrechtlich kontrovers und partikulär verschieden beantwortet ist die Frage nach der Haftung des Singularsuccessors im Grundstück für die aus der Zeit des Vorbesitzers rückständigen Gefälle[4]. Auch darauf ist zurückzukommen.

Klagbar ist sowohl die Berechtigung aus der Reallast in ihrer Gesamtheit als der Anspruch auf das einzelne Gefälle. In ersterer Hinsicht werden neben den petitorischen auch possessorische[5] Rechtsbehelfe gewährt, während die Entstehung von Reallasten durch Ersitzung kontrovers ist[6] — anders durch Immemorialpräskription — und auch betreffs des Unterganges durch non-usus Doktrin und Partikularrechte divergieren.

Im einzelnen schließt die Gesamtkategorie „Reallast" eine Reihe nach Ursprung und Wesen sehr verschiedener Verhältnisse in sich.

Ein Teil der Reallasten kann im strengsten Sinne als „selbständig" bezeichnet werden: weil nämlich die Leistungspflicht ganz scharf und ausschließlich auf nichts als auf den bloßen Eintritt in das

---

[1] Das. § 510 Satz 1: Die aus der Reallast entstehenden Verbindlichkeiten hat der jedesmalige Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu erfüllen.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. II 10 § 4: Der Geistliche Zehend wird 1mo von allen Eingepfarrten . . . gereicht, . . . 5to Ist hierinfalls einerley, ob man das Gut eigenthümlich- oder nur nutznießlicher Weis innehabe. 6to kan sich der Zehend-Herr auch an den Guts-Pachter halten, und bleibt diesem gleichwol der Regreſs an den Verpachter allenfalls bevor . . .

[3] Preuß. Ldr. II 11 § 895: Der Empfänger muß denselben (den Zehnt) auf dem Felde, aus den aufgesetzten Garben oder Haufen, wie sie folgen, annehmen; doch kann er mit dem Abzählen da, wo er selbst will, den Anfang machen.

[4] Cod. Max. Bav. Civ. II 10 § 4: . . . 7mo Haftet der Guts-Innhaber für die unter seinem Vorfahrer etwan verfallen- und rückständige Zehenden nicht, er seye dann Succeſsor universalis. — Sächs. G.B. § 510: . . Mit Ausnahme des Falles der Zwangsversteigerung haftet der Nachfolger im Eigenthume auch für die unter seinem Vorgänger fällig gewordenen, nicht berichtigten Leistungen.

[5] Sächs. G.B. § 512: Rechtsbesitz findet bei Reallasten nicht statt.

[6] Das. § 506: Reallasten entstehen durch Eintragung in das Grundbuch. Rechtsgründe zur Eintragung in das Grundbuch sind: Vertrag, letzter Wille und richterliche Entscheidung.

Eigentum — bezw. die Nutzung — am belasteten Grundstücke verstellt ist. So der kirchliche Zehnt, die mittelalterliche Kirchensteuer, öffentlich-rechtlichen Fundamentes, *unmittelbar* auf dem *Gesetz* beruhend[1].

Dagegen stellt sich ein anderer Teil als *unselbständig* dar, — als *eine* vereinzelte Seite eines kombinierten Verhältnisses. So der Leihezins, herrührend aus wenn auch noch so alter *Disposition*.

Manche Theoretiker wollen nur jene „selbständigen" Lasten als Reallasten im technischen Sinn anerkennen: eine Zuspitzung, die in dem doktrinären Streben nach möglichst abstrakten Begriffen ihre Wurzel hat und den wirklichen Erscheinungen des Rechtsverkehrs nicht entspricht. Allerdings gehören manche bis heut bestehende Reallasten zwar unter einer allgemeinen *historischen* Würdigung der zweiten Klasse an, während *in concreto* bei ihnen der Zusammenhang mit einem Leiheverhältnis u. s. w. nicht mehr *erwiesen* werden kann: z. B. weil das ursprünglich bloß als dominium utile konstituierte Recht am belasteten Grundstück sich schon in alter Zeit irgendwie in volles Eigentum gewandelt hätte. —

Innerhalb des Kreises der „unselbständigen" Reallasten ergeben sich weitere wichtige Unterschiede. Entweder die Leistung stellt sich als *Äquivalent*abgabe für die Nutzung des belasteten Grundstücks dar — sei es mit Rücksicht auf die derzeit geltenden Werte, sei es daß wenigstens die Erinnerung eines ehemaligen Gegenleistungsverhältnisses noch vorhanden ist. *Oder* die relativ *geringe* Leistung dient nur der *Rekognition*, der Festhaltung des Gedächtnisses an ein Obereigentum des Berechtigten am belasteten Grundstück u. dgl.[2]. — Anderer-

---

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 813: Daraus, daß auf einem Gute, dessen volles Eigenthum dem Besitzer zustehet, ein beständiger und unablöslicher Zins haftet, folgen außer der Befugniß des Zinsberechtigten, sich deshalb an das Gut und jeden Besitzer desselben zu halten, weiter keine besondern Verhältnisse zwischen ihm und dem Gutsbesitzer. — § 814: Vielmehr wird ein solcher Zinsberechtigter überall nur einem andern Realgläubiger gleich geachtet . . .

[2] Cod. Max. Bav. IV 7 § 9: . . Soviel 9no die Nachläß an offt ermelter Praestation wegen erlittenen Schauer, Vieh-Fall und dergleichen Unglücks-Fällen betrift, ist zu unterscheiden, ob dasjenige, was der Grundhold dem Grund-Herrn jährlich zu verreichen hat, nur in einem gar geringen und mehr in Recognitionem Dominii als Compensationem Fructuum angesehenen Quanto, oder aber wie es heut zu Tag meistentheils geschiehet, in einer grösseren und nach denen Fructibus

seits kann zwar die Last derart Bedingung der Fortdauer des dinglichen Rechts des Schuldners am belasteten Grundstück sein, daß — suppositis supponendis[1] — die Nichterfüllung zum Verluste desselben führt. Aber im Begriffe der Reallast liegt das von selbst nicht[2]. — Ferner kann die Last im strengsten Sinne „nur" auf dem Grundstück ruhen, so daß in das sonstige Vermögen des Schuldners weder für das einzelne Gefälle noch für das etwaige Ablösungskapital exequiert wird; oder aber die beschränkte Immobiliarhaftung ist von einer persönlichen begleitet, sei es kraft Verabredung, sei es kraft Gesetzes[3]. — Indes auch die Immobiliarhaftung als solche kann verschieden sein. Entweder die Last liegt durchaus nur auf der Nutzung — Exekutionsmittel: Sequestration — oder sie ergreift auch die Proprietät d. h. den Verkaufswert — Exekutionsmittel: Sub-

---

zimmlich abgemessener Praestation bestehet. Erstenfalls ist man dem Grundholden keinen, andernfalls aber in denen cap. praec. 6. § 6. bemerkten Umständen einen billich- und proportionirten Nachlaß auf Begehren zu thun schuldig . . — Preuß. Ldr. I 18 § 747: Der Erbzins wird nicht zur Vergeltung der Nutzungen, sondern vielmehr zum Anerkenntnisse des Obereigenthums, entrichtet — § 748: Er kann in baarem Gelde oder auch in Naturalien bestehen. — Oest. G.B. § 1124: Im Zweifel, ob ein Nutzeigenthum ein Erbpachtgut oder ein Erbzinsgut sey, ist auf den Betrag des jährlichen Zinses und andere Schuldigkeiten Rücksicht zu nehmen. Steht dieser Betrag mit den jährlichen reinen Nutzungen außer allem Verhältnisse; so ist das Nutzeigenthum ein Erbzinsgut; läßt sich aber wenigstens von alten Zeiten her und bey ganz öde übernommenen Gründen ein Verhältniß denken; so ist es ein Erbpachtgut.

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 771: . . seines Erbzinsrechts selbst verlustig — § 722: . . wenn . . mit der Bezahlung der Zinsen Drey Jahre lang im Rückstande.

[2] Bad. Ldr. 710fh: Das Grundeigenthum des Guts oder ein dritter Besitzer des letztern kann für Gültrückstände nicht angegriffen werden, noch weniger mag dadurch ein Uebergang des Gutseigenthums an den Gültherrn begründet werden, selbst dann nicht, wenn die früheren Urkunden einen solchen Verfall ausdrücklich verfügten.

[3] Preuß. Ldr. I 19 § 7: Die aus dinglichen Rechten auf fremde Sachen entstehenden Verpflichtungen muß in der Regel jeder Besitzer derselben anerkennen. — § 8: Ist aber der Besitzer der Sache nicht zugleich persönlich verpflichtet; so dauert seine Verbindlichkeit nur so lange, als er sich in dem Besitze der verpflichteten Sache befindet. — I 21 § 221: Auch an das übrige Vermögen des Erbpächters kann der Verpächter, wegen der aus dem Geschäfte ihm zustehenden Forderungen, sich halten. — Sächs. G.B. § 511: Das Recht auf die einzelnen Leistungen ist nach den Vorschriften über Forderungen zu beurtheilen . .

haftation[1] —: ein Gegensatz, wie er ähnlich in der Lehre von den Fideikommißschulden sichtbar wurde[2], obwohl im übrigen der Mangel irgendwelcher Veräußerungsbeschränkung[3] betreffs des mit Reallast belegten Besitzes die beiden Institute gänzlich trennt. —

Gegenüber so bedeutenden Verschiedenheiten im einzelnen ist die übrigens erst seit noch nicht achtzig Jahren von der Doktrin aufgebrachte oberste Kategorie „Reallast" eine sehr allgemeine und empfängt ihren lebendigen Inhalt erst aus dem Detail der Einzelerscheinungen. Auch eine bestrittene: denn den größten Raum in dieser Lehre nimmt die Kontroverse „über die juristische Natur der Reallasten" ein.

In allgemeiner Formulierung wird bei dieser ausgedehnten Kontroverse über die Subsumtion des Instituts unter die Klasse der dinglichen oder die Klasse der obligatorischen Rechtsverhältnisse gestritten. Im einzelnen wird besonders gefragt: einerseits, wieso der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück die Verpflichtung zu positiven Prästationen nach sich ziehen könne, — andererseits, welcher Art die Verhaftung des belasteten Grundstücks für die den Inhalt der Last bildenden Leistungen — insgesamt und rücksichtlich der einzelnen Prästationen — sei. Ersteres lenkt den Blick auf die römische Servitut, letzteres auf die römische Hypothek.

Die ältere Doktrin beantwortete die Streitfrage damit, daß sie die Reallast als eine servitus juris germanici auffaßte; so das Bayrische Landrecht. Spätere wendeten dagegen teils — weil der Reallastberechtigte vielfach der Obereigentümer sei[4] — den Satz ein „res propria nemini servit": eine mit Rücksicht auf die Natur des dominium divisum wenig erhebliche Schwierigkeit. Teils aber stellte man die

---

[1] Sächs. G.B. § 518: Auszug, eiserne Capitalien und Leibrenten genießen . . in Folge der Eintragung die Rechte der Hypotheken . .

[3] Oben S. 296.

[3] Preuß. Ablös.Ges. v. 2. März 1850 § 3: . . ohne Entschädigung aufgehoben: . . 2) das in einigen Landestheilen noch bestehende Recht des zu Abgaben und Leistungen Berechtigten, der Zerstückelung des pflichtigen Grundstücks zu widersprechen; . .

[4] Preuß. Ldr. I 18 § 817: . . Bestimmungen, welche bei Erbzinsgütern aus dem dem Erbzinsherrn zustehenden Obereigenthume fließen, finden bey Gütern, deren

Regel entgegen „servitus in faciendo consistere nequit“[1]. Darauf replizierten andere, eigentlich bestehe doch auch die Reallast nicht in faciendo, sondern nur im Dulden der Wegnahme eines Teils der Grundstückserzeugnisse — was in Wahrheit vielleicht von den Zehnten gesagt werden kann[2], aber keineswegs von allen Reallasten: Grundzins und Rente bestehen schlechtweg in einem dare.

Indes dieser technisch-civilistische Anstoß würde an sich noch nicht notwendig die Aufrichtung einer höhern gemeinsamen Kategorie ausschließen, denn auch bei denjenigen Reallasten, die zweifellos in einem obligationenrechtlich gearteten Leisten bestehen, herrscht doch der Grundgedanke, daß die Mittel zur Erfüllung dem Schuldner aus dem belasteten Grundstück[3] erwachsen, — ein Umstand, der wenigstens die genügende wirtschaftliche Voraussetzung nicht nur einer germanistischen Gewere des Gläubigers, sondern wohl auch eines romanistischen Sachenrechts enthält: vorausgesetzt nur, daß man letztern Begriff nicht eng auf das Erfordernis einer physischen, sinnlich augenfälligen Herrschaft über die Sache verstellt.

Aber hinter dem „facere“ bei der Reallast steckt doch sachlich mehr als das bloße „Darreichenmüssen“ im Gegensatz zum „Wegnehmenlassen“. Die römische Servitut führt dem Berechtigten auch nicht den geringsten Teil der Arbeitskraft des Eigentümers des praedium serviens zu, sondern beschränkt ihn streng auf den Nutzen, den er durch seine eigene Thätigkeit aus demselben zieht. Der Reallastgläubiger empfängt in jedem Gefälle, sei es — wo in natura auf dem Grundstück Gewachsenes geleistet wird — unmittelbar, real, sei es, wie schon bemerkt, in der Vorstellung, nicht nur einen Teil des von Natur in dem Grundstück enthaltenen Nutzens, sondern einen Teil des vom Schuldner durch Bestellung erarbeiteten Ertrags.

volles Eigenthum nur unter dem Vorbehalt eines Zinses verliehen worden, nicht Anwendung.

[1] Sächs. G.B. § 522: Eine Dienstbarkeit kann nicht darin bestehen, daß der Eigenthümer der dienenden Sache etwas gebe oder thue. Soll eine solche Verpflichtung mit einer Dienstbarkeit verbunden sein, so gelten darüber die Vorschriften über die Reallasten.

[2] Oben S. 301 N. 3.

[3] Preuß. Ldr. II 7 § 475: Abgaben, die in einem gewissen bestimmten Maaße von Früchten, oder andern Naturalien bestehen, müssen so, wie sie auf dem zinsbaren Gute gewonnen werden, rein und unvermengt entrichtet und angenommen werden.

Hiermit soll nicht gesagt sein, daß die Reallast begrifflich einen Zwang zur Bestellung des Ackers oder zu einer bestimmten Kulturart einschließe[1]. Ein solcher konnte nur bestehen, solange es unfreien Boden gab. Im Verhältnis zum freien Debitor zeigt er sich höchstens indirekt — nämlich da, wo die Unthätigkeit, Säumnis oder schlechte Wirtschaft des Schuldners zur Einziehung seiner Nutzung bezw. seines ganzen Rechts am belasteten Grundstück führt[2]: ein Moment, auf welches ein Autor die Konstruktion des ganzen Instituts der Reallasten zu bauen unternommen hat, indem er die Leistung des Belasteten nicht als den eigentlichen Inhalt des Rechts aus der Reallast betrachtet wissen wollte, sondern nur als die Bedingung, von deren Erfüllung die Fortdauer des Besitzes am fundus abhänge.

Wenn sich so die prima facie vielleicht plausible Verwandtschaft mit der Servitut erheblich abschwächt, so ist es gleichfalls eine

---

[1] Preuß. Ldr. II 11 § 877: Der Zehentberechtigte kann dem Zehentpflichtigen nicht vorschreiben: wie derselbe das Grundstück bestellen und nutzen solle ... § 878: Baut aber der Zehentpflichtige eine andere Art von Erzeugnissen, als wozu das Grundstück bisher gewöhnlich genutzt worden: so muß er auch davon den Zehenten entrichten. — Vgl. auch Cod. Max. Bav. Civ. II 10 § 9: ... kan 3tio von öd- oder unangebauten Gründen, solang sie in diesem Stand verbleiben, zwar kein Zehend gefordert werden, wenn aber gleichwol erscheint, daß der Zehend-Mann den Feld-Bau aus blosser Neidsucht oder sonst dem Zehend-Herrn zum Schaden geflissener Weis unterläßt, so mag er Obrigkeitlich hierzu angehalten werden, und ist den Schaden zu ersetzen schuldig.

[2] Preuß. Ldr. I 21 § 204: Hat der Erbpächter bei dem Eintritt des zweiten Jahres die Erbpacht des vorhergehenden noch nicht abgeführt, so ist der Verpächter auf Sequestration des Grundstücks zu seiner Sicherheit anzutragen berechtigt. — § 205: Nur wenn der Erbpächter die Bewirthschaftung des Pachtstücks dergestalt gröblich vernachlässigt, daß der Verpächter Gefahr läuft, den verfessenen und künftigen Zins daraus nicht mehr erhalten zu können, ist letzterer auf den gerichtlichen Verkauf der Erbpachtgerechtigkeit selbst anzutragen befugt. — I 18 § 794: Hat der Erbzinsmann das Gut dergestalt unwirthschaftlich verwaltet, oder vernachlässigt, daß die darauf haftenden Lasten von den Einkünften nicht mehr bestritten werden können: so ist der Obereigenthümer solches einzuziehen berechtigt. — .. Oest. G.B. § 1130: Vernachlässigt der Nutzungseigenthümer ungeachtet der geschehenen Warnung die Erfüllung der Pflicht, für die Erhaltung und Bestellung des Grundstücks Sorge zu tragen; oder ist er die auf dem Grunde haftenden Lasten zu tragen unfähig; so kann der Obereigenthümer auf die Ueberlassung des Gutes an andere Erbpacht- und Erbenzinsmänner dringen.

wirtschaftsgeschichtliche Erwägung, die den Gegensatz zwischen Reallast und Hypothek verständlich macht.

Zwar dienen auch die Reallasten, soweit sie nicht eine Besteuerung bezwecken, der Beschaffung wirtschaftlichen Äquivalentes für einen der belasteten Seite geleisteten Vorschuß, bestehe letzterer wie bei der Grundleihe in der Überlassung von Immobiliarnutzung oder wie beim Rentenkauf in der Hingabe oder Stundung beweglichen Kapitals. Denn im Mittelalter ist die Bodennutzung das überwiegende oder fast ausschließliche Fundament für jede Art von Kreditierung: aus dem wirtschaftsgeschichtlichen Grunde, weil die Reichtumsquellen der Industrie und des Handels erst verhältnismäßig wenig entwickelt sind, aus dem juristischen, weil die dem Personalkredit überaus förderliche römische Idee der unbeschränkten Haftung des Erben für die Schulden des Erblassers fehlt. Pandektenmäßig steht die obligatio personae in erster Reihe, tritt die obligatio rei nur accessorisch hinzu. Mittelalterlich ist es umgekehrt: die („beschränkte" und zunächst nur die Nutzung ergreifende) Realhaftung steht voran, — accessorisch ist die „persönliche" Haftung, die „obligatio omnium bonorum praesentium ac futurorum" zahlloser Urkunden.

Dies möge etwas weiter ausgeführt werden.

Alle Vermögensrechtsgestaltung einer Epoche entspricht — von Störungen der Kongruenz in Epochen der Gährung abgesehen — notwendig der jedesmaligen wirtschaftlichen Situation. Heute herrscht in Wirtschaft und Rechtsordnung das System der Kapitalverschuldung, obligationenrechtlich mutuum, sachenrechtlich hypotheca. Auch die dem Ackerbau, etwa zu Meliorationen, gewährten Vorschüsse sind heute fast ausschließlich romanistische Darlehen, durchaus „kündbar". Wäre gleich das Geschäft anfangs nicht auf den Typus „Kapital gegen Kapital (und Zins)", sondern auf den Typus „Kapital gegen Rente" (Rentenkauf) verstellt, so ist doch eventuelle spätere Kündigung stets von selbst vorbehalten. Mit anderen Worten: auch wo periodische Leistung auf den Grundbesitz gelegt wird, steht heute doch immer die Umwandlung in eine Kapitalforderung im Hintergrund; sachenrechtlich ausgedrückt: das Verhältnis auch der Rentenforderung zu dem belasteten Grundstück muß unter der modernen Gesetzgebung irgend einmal Hypothek werden können.

Hervorragende Nationalökonomen haben im Gegensatz zu diesem

herrschenden System die Rentenverschuldung — das heißt also die Unkündbarkeit der Rente, weil nur unter dieser Voraussetzung der Übergang der Radizierung in die Hypothezierung ausgeschlossen ist — für die der wirtschaftlichen Natur, insbesondere des ländlichen Grundbesitzes, allein homogene Verschuldungsform erklärt[1]. Dies ist eine Frage der Zukunft. Jedenfalls aber geht das Mittelalter ursprünglich lediglich von der Rentenverschuldung aus. Der Kapitalist „kauft" aus einem Grundstück eine periodische Leistung, in natura oder in Geld, eine Ertragsquote oder eine quantitativ fixe Leistung u. s. w. An Kapitalrestituierung wird dabei nach der ältesten Gestalt des Geschäfts zunächst nicht gedacht: die periodische Leistung, sei sie ewig oder befristet, tritt als Äquivalent an die Stelle des in das Grundstück gesteckten, mittels des periodischen Fruchtertrags aus ihm nur in der Form von Rente wieder sichtbar werdenden, als „Kapital", im juristischen Sinne des mutuum, untergegangenen Vorschusses.

Dies ist der Sinn des heute in der Rechtssprache kaum noch technischen Begriffs der Radizierung: Einsetzung der Grundstücksnutzung[2] für die Erstattung empfangenen Vorschusses, und zwar dies — worin der hier nicht zu verfolgende Unterschied von der mittelalterlichen Satzung beruht — in der Weise, daß der Grundbesitzer als Schuldner aus dem Grundstücke, das heißt aus der Nutzung desselben, die Leistung abführt.

Damit tritt nun zu dem sachenrechtlichen das obligationenrechtliche Moment, und die Reallast gehört deshalb zwar einerseits in das germanistische Sachenrecht — wie Servitut und Hypothek ins romanistische gehören —: aber sie hängt andererseits — während die Servitut allerdings im Obligationenrechte gar nicht sichtbar wird —

---

[1] Motive zum Entw. d. B.G.B. v. 1888 Bd. III S. 578: . . haben beachtenswerthe Bestrebungen zur Wahrung der Interessen des ländlichen Grundbesitzes wiederholt und noch neuerdings an die Gesetzgebung die Anforderung gestellt, die Belastung der Grundstücke auf das Institut der seitens des Berechtigten nicht kündbaren Renten zu beschränken.

[2] Bad. Ldr. 710 fg.: Die Gült haftet auf dem Genußrecht am Gut; nur derjenige, dem dieses zusteht, kann darum angegriffen werden: nur die laufende und die zwei nächst zuvor verfallene haben dasjenige Vorzugsrecht auf die jedesmaligen eingeheimsten Früchte, welches dem Pachtschilling gesetzlich verliehen ist.

ähnlich wie die Hypothek mit dem Obligationenrechte zusammen. Nur ist die Obligation, welche bei der (von Natur accessorischen) Hypothek das logische prius darstellt, bei der Reallast das sekundäre Moment, und nur mit Bezug auf das einzelne Gefälle, nicht mit Bezug auf den gesamten Reallastfonds von Belang. Denn daß für letztern nach der Grundidee des Instituts nur das Grundstück haftet, kann nicht bezweifelt werden.

Hinsichtlich des einzelnen Gefälles aber mußte sich aus der Verbindung sachenrechtlicher und obligationrechtlicher Momente im Lauf der Entwicklung notwendig der Zweifel ergeben, ob der einzelne Besitzer des belasteten Grundstücks auch persönlich: d. h. praktisch, mit seinem sonstigen Vermögen hafte oder nicht, — und zwar um so mehr, je mehr der Grundbesitz aufhörte, ausschließliche Reichtumsquelle zu sein, während auf früherer historischer Stufe, wenn man die im Grundstück vorhandenen Mobilien für das Reallastgefälle pfändete, die Präsumtion dahin gehen mochte, dieselben seien eben aus dem Grundstücksertrage angeschafft, also Repräsentanten der für die Last verhafteten Nutzung. Jedenfalls ist die im modernen Sinn persönliche — d. h. omnia bona praesentia et futura ergreifende — Haftung des zeitigen Besitzers ein nicht von Hause aus und notwendig gegebener Bestandteil des Instituts, sondern ein von außen hinzugetretenes Plus, das deshalb in concreto vorhanden sein oder mangeln mag[1]. Damit ist zugleich die alte Kontroverse, ob die Gefällsrückstände dem abziehenden Besitzer nachfolgen, resp. den anziehenden Singularsuccessor ergreifen, als eine heut nicht mehr aus dem abstrakten Wesen der Reallast, sondern nur aus dem konkreten Titel zu lösende bezeichnet. —

Gleich wichtig ist ein ferneres im Laufe der Zeit zu dem Kerne der Reallast hinzugetretenes Plus, durch dessen Hinzutritt das Institut allmählich in die Hypothek hinübergeglitten ist. Der Radizierung entspricht als Exekutionsmittel die Sequestration, der

---

[1] Vgl. auch Preuß. Ldr. I 18 § 795: Hat der Erbzinsmann das Gut dergestalt ruinirt, daß der Obereigenthümer von seinem Rechte, selbiges einzuziehen (oben S. 306 N. 2), keinen Gebrauch machen will ..: so haftet das übrige Vermögen des Erbzinsmannes, sowohl für die Kosten der Wiederherstellung, als für den am Zinse in der Zwischenzeit sich ereignenden Ausfall.

Nutzungsbeschlag, nicht die Subhastation, welche vielmehr Wesensbestandteil der Hypothezierung ist. Aber abgesehen davon, daß ein Nutzungsbeschlag auf unbegrenzte Zeit der Eigentumsentziehung praktisch gleichkommen würde, so wurde das Eigentum dadurch in das Geschäft mit hineingezogen, daß viele Reallasten die lex commissoria der Eigentumsverwirkung wegen Zahlungssäumnis in sich schlossen. Von der hieraus folgenden Einziehung des Grundstücks zur hypothekenmäßigen Subhastation war aber nur ein Schritt, und dieser Schritt wurde gethan, sobald man das Prinzip der Unkündbarkeit der Reallasten verließ. So ist es richtig, wenn bemerkt wird, daß die Einbürgerung des hypothezierten verzinslichen Darlehens hauptsächlich durch eine allmähliche Umgestaltung des Rentenkaufs vor sich gegangen ist, während allerdings die ehemals verbreitete Vorstellung, als ob der Rentenkauf im Mittelalter künstlich nur als mutuum palliatum d. h. behufs Versteckung des Zinsennehmens auf Geldvorschüsse, erfunden worden sei, ganz oberflächlich und irrig ist, wie dies aus dem Obigen zur Genüge hervorgeht.

Diese das Fundamentale des historisch wechselnden Kreditrechts betreffenden Momente sind die Ursache der Kontroverse über die Natur der Reallast. Die einen, das Hauptgewicht auf die Servitutenanalogie legend, erklären die Reallast für schlechtweg dinglich; die andern, das im einzelnen Gefälle dominierende Moment der positiven Prästation stärker betonend, sehen in ihr schlechtweg ein obligationenrechtliches Verhältnis; die dritten, dem zwieschlächtigen Wesen des gewordenen Instituts Rechnung tragend, halten das Verhältnis als Ganzes für dinglich, den Anspruch auf das einzelne Gefälle für obligationenrechtlich.

Soweit die innere Divergenz des Instituts zum römischen Rechte überhaupt eine glatte Antwort gestattet, dürfte die letzte Meinung den Vorzug verdienen. Dabei tritt freilich der Umstand, daß der Idee nach die Mittel zur Abtragung des einzelnen Gefälles gerade aus der Grundstücksnutzung hervorgehen, stark zurück: aber das entspricht eben der geschichtlichen Entwicklung, welche mit der steigenden Bedeutung von Industrie und Handel als Erwerbsquellen auch bei der Reallast die „persönliche" Haftung immer mehr verstärkt hat. Eine andere Seite der Entwicklung ist im Obligationenrecht zu erwähnen: näm-

lich das Aufkommen der Radizierung von Renten statt auf den einzelnen fundus nur auf omnia bona praesentia et futura, — womit dann nicht bloß die Struktur des Rechts auf das einzelne Gefälle, sondern auch die Basierung des Rentenstocks selbst vom sachenrechtlichen gänzlich auf das obligationenrechtliche Gebiet übergeführt wurde: denn was wir heute persönliche Haftung nennen, ist praktisch nichts anderes als Haftung von omnia bona praesentia et futura, Basierung des Kredits auf die gesamte wirtschaftliche Potenz des Schuldners.

In den vorstehenden Darlegungen prävaliert das historische Moment. Für die praktische und moderne Seite deutet schon der gemeinrechtliche Zweifel, ob auch heute Reallasten noch neu zu errichten möglich sei, darauf hin, wie sehr die Verkehrsbedeutung des Instituts derzeit zurückgetreten ist. Zwar ist es oberflächlich, jene Frage nur um des äußerlichen Grundes willen zu verneinen, weil der alte Modus der Reallasterrichtung, die Investitur, zufolge der Reception untergegangen sei. Denn dieser Umstand könnte auch zu dem Schlusse benutzt werden, die heutige Errichtungsform sei Tradition oder bloßer Vertrag oder die zwar partikuläre, aber fast allgemeinrechtliche[1] Grundbuchung geworden[2]. Aber sachlich ist gegenüber den Grundtendenzen des modernen Vermögensrechtsverkehrs die mittelalterliche obligatio realis teils (seit den weiter unten erörterten Ablösungsgesetzen) so unwichtig, teils aber — wenn etwa mit den oben erwähnten Bestrebungen zu Gunsten der Rentenverschuldung Ernst gemacht würde — so absolut konträr, daß eine ins Detail gehende Dogmatik der Reallasten an dieser Stelle entbehrt werden kann.

---

[1] S. o. S. 11 ff.

[2] Sächs. G.B. § 515: Wenn bei Veräußerung eines Grundstücks ein Auszug auf demselben vorbehalten wird, . . ., ingleichen wenn ein verzinsliches Kapitel auf ein bestimmtes Grundstück gelegt wird, so hat der . . . Berechtigte, selbst ohne eine darauf gerichtete Bestimmung, das Recht, zu verlangen, daß der Auszug oder das eiserne Kapital in das Hypothekenbuch unter den Forderungen eingetragen wird. Diese Eintragung hat die Wirkung, daß der Auszug oder das eiserne Kapital die Eigenschaft einer Reallast erhält.

§ 37.

Revokation, Retrakt und Reunion.

Unter der in mannigfache Kreise gegliederten, insbesondere ständisch beeinflußten ältern Grundbesitzverfassung herrschte das Bestreben, nicht nur die Grundstücke mittels Fideikommißerrichtung u. s. w. innerhalb der *Familie* zu halten, sondern auch das Eindringen von Nichtgenossen in die verschiedenen auf dem Grundeigentum beruhenden sonstigen Verbände, Gemeinden u. s. w., möglichst zu verhüten, zu erschweren oder mindestens beim Käuflichwerden zugehöriger Grundstücke die *Genossen* vor allen *Fremden* zu bevorzugen. Das äußerste Mittel zu diesem Zweck ist die Klage gegen den durch ein Veräußerungsgeschäft in Besitz gelangten extraneus auf Herausgabe des Grundstücks, — Retrakt, Revokation und Reunion: letztere — behufs Wiedervereinigung vom „geschlossenen" Bauerngute abveräußerter Parzellen mit jenem — zwar auf etwas verschiedener Tendenz beruhend, aber unter dem sachenrechtlichen Gesichtspunkte hier anzuschließen.

A priori könnten solche Ansprüche dinglich oder obligationenrechtlich gestaltet werden, vindicatio oder condictio: *ersteres*, wenn das Veräußerungsgeschäft als *nichtig* angesehen würde, wie z. B. eine illicita alienatio feudi, fideicommissi[1], *letzteres* zufolge bloßer *Anfechtbarkeit*. Aber auch wirtschaftlich kann die leitende Tendenz verschieden sein: entweder es soll dem Begünstigten die Besitzung bloß um ihrer Individualität willen zugewendet werden,

---

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 10 § 23: 1mo Ist alle Fideicommiss-Veräusserung, außer denen im nächstfolgenden §vo specificirten Fällen, sowol per Actum inter Vivos als Mortis causa dem Fideicommissario verbotten, und wenn dergleichen geschiehet, so hat es 2do nicht nur keine Kraft, sondern Fideicommissarius, welcher dieses wissentlich unternimmt, verwürkt dadurch das Fideicommiss, und zwar ganz, oder zum Theil, soweit nemlich die Veräußerung geschehen ist. — § 25: 1mo Kan derjenige welcher die Alienation selbst vorgenommen hat, solche zwar vor der Extradition, hernach aber weiter nicht mehr wiederruffen. 3tio Seynd Substituti nicht schuldig den Tod des Alienatoris zu erwarten, sondern das veräußerte Gut mag von ihnen noch in dessen Lebzeiten, und zwar 4to ohne Erstattung des dafür ausgelegten Werths wiederruffen werden. 5to Greift ermelte Wiederruffung auf Seiten des Substituten, zwar auch in obspecificirten Casibus licitae Alienationis, jedoch andergestalt nicht, als gegen Erstattung des Werths Platz. — S. a. oben S. 294 N. 2.

ohne daß ihm an sich ein unmittelbarer Vermögensvorteil zugedacht wäre, — oder aber er soll unter beiden Gesichtspunkten der bevorzugte Anwärter sein. Im *ersten* Fall genügt es, ihm die *Auskaufung* des Dritten zu gestatten[1], im *letztern*, z. B. bei unbefugter Fideikommißveräußerung wird der zu entsetzende Dritte behufs Wiedererlangung seines Kaufgeldaufwandes an seinen auctor verwiesen. Die Struktur der Klage als *Vindikation* entspricht aus offenbaren Gründen überwiegend dem letztern Fall, wie sie denn am schärfsten in der berühmten Sachsenspiegelstelle I 52 § 1 für das Beispruchsrecht der Blutserbfolge mit den Worten gibt erz wider recht sunder erben gelob, der erbe underwindet es sich mit urteilen, als ab her tot sî, jene der daz gab, sô ers nicht gebn mochte statuiert ist. Die Folgezeit hat auch dieses sächsische Beispruchsrecht, indem sie dem retrahierenden Anwärter die refusio pretii auferlegte, aus einer Revokation zum bloßen Retrakt *abgeschwächt*. Konstruktiv ist dadurch der Zweifel entstanden, ob das Rechtsmittel noch *dinglich* sei, und die wohl überwiegende Meinung schiebt es heute als actio in rem scripta unter den *obligationenrechtlichen* Gesichtspunkt, während ein neuerer Autor den strikt civilistischen Gegensatz vindicatio und condictio durch Analogisierung des Retraktrechtes mit der Expropriation umgeht. Die Reunionsklage wegen Abveräußerung vom geschlossenen Bauerngut, auf welche später zurückzukommen ist, hat dagegen, bei dem mehr prohibitiven Charakter des Instituts der „Geschlossenheit" den streng revokatorischen, dinglichen Charakter *behalten*. —

Revokation *und* Retrakt gehören in gleicher Weise der ältern Zeit ständischer und sonstiger Gebundenheit des Grundbesitzes an. Die erstere greift Platz bei unstatthafter Lehens-, Stammguts-, Fideikommiß-Veräußerung. Das *Retraktrecht* — auch *Einstand*, *Losung*, *Abtrieb*, *Näherrecht* genannt — hatte bis in das gegenwärtige Jahrhundert zahlreiche Anwendungen, alle bezweckend, den Grundbesitz in verschiedenen durch Sonderinteressen verknüpften Personenkreisen zu halten, — weshalb eine ältere Theorie die einzelnen hergehörigen Rechte sämtlich als in *Gemeinschafts*verhältnissen am

[1] Bad. Ldr. Art. 577 c h: Der Stammgutsberechtigte hat alsdann, wenn der Bewerber ein Fremder ist, das Recht, in den Erwerb unter gleichen Bedingungen in gesetzmäßiger Zeit und Art einzustehen.

fraglichen Besitz wurzelnde zu begreifen suchte. Ritterschaftlicher, adeliger, Bürgerretrakt, Territorialretrakt (Landlosung zu Gunsten der Angehörigen eines Territoriums), — Marklosung (retractus ex jure incolatus, zu Gunsten der Dorf- und Markgenossen im Fall der Veräußerung an Ausmärker), Nachbarlosung (retractus ex jure vicinitatis zu Gunsten des Adjacenten gegenüber dem ferner belegenen Grundbesitzer)[1] sollten den Stand, die Gemeinde u. s. w. gegen das Eindringen von Ungenossen decken. Das Gespilderecht (retractus ex jure congrui, Teillosung) wandte den Vorzug dem Besitzer von Realteilen ehemals in Einheit verbundener Grundstücke zu, — vom Reunionsrecht darin unterschieden, daß bei letzterm der Anspruch nicht jedem Parzellenbesitzer, sondern nur dem Besitzer der Hauptstätte des geschlossenen Gutes zusteht. Das Ganerbenrecht (retractus ex jure condominii) berief jeden der an einem Gesamteigentum oder Miteigentum beteiligten Genossen vorzugsweise; ähnlich der Miterbenretrakt des Code civil[2]. Die Erblosung (retractus gentilicius), ein Familienretrakt[3], die Abschwächung des Beispruchsrechts, ruft den nächsten Blutsfreund statt des Extraneus in das nicht mit strenger Stammgutsqualität ausgestattete und deshalb nicht der Revokation unterliegende Familienerbe. Bei Lehen und bäuerlicher Leihe konkurriert mit der durch unbefugte Veräußerung erwachsenden actio revocatoria ein lehnsherrlicher, gutsherrlicher Retrakt des Obereigentümers (retractus ex jure

---

[1] Preuß. Ldr. I 20 § 651: Wenn ein zu einem ganzen Gute gehörendes einzelnes Grundstück mit den Grundstücken eines anderen Guts dergestalt eingeschlossen oder vermischt liegt, daß aus dieser Lage zwischen den beiderseitigen Besitzern leicht Uneinigkeiten und Prozesse entstehen könnten; so soll, wenn dergleichen Grundstück einzeln verkauft wird, dem Besitzer des anderen Gutes ein Vorkaufsrecht daran zustehen.

[2] C. civ. Art. 841: Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être ecartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession. — Vgl. oben S. 273 N. 2 u. unten S. 315 N. 1.

[3] Preuß. Ldr. II 4 § 231: Das Näherrecht erstreckt sich nur auf Güter, die wenigstens schon von zwei Mitgliedern der Familie nach einander, den gegenwärtigen Veräußerer ungerechnet, besessen worden. — § 233: Weibliche Mitglieder der Familie, und deren, obgleich männliche, Descendenten können das Näherrecht nicht ausüben. — Vgl. a. S. 283 N. 2.

dominii directi). Nach preußischem Landrecht war der Zehnt-belastete näher zum Erwerb des in Veräußerung gelangenden Zehntrechtes. Alles dies — mit Ausnahme der lehenrechtlichen Institute — niemals in gemeinrechtlicher Geltung, partikulär im einzelnen sehr verschieden und heute durch die moderne Gesetzgebung bis auf wenige Reste — wie in Württemberg die Erblosung an lehnbaren, in Hannover der Agnatenretrakt an ritterschaftlichen Stammgütern, in Mecklenburg der Miterbenretrakt an Bauerngütern bei Veräußerung durch den Anerben — aufgehoben[1], während modernen Ursprungs der oben S. 220 erwähnte Retrakt an expropriiertem Grundeigentum ist.

Doktrin und partikuläre Gesetzgebung faßten ehemals den Retrakt systematisch mit dem dinglichen — resp. verdinglichten: denn römisch ist dasselbe reines Forderungsrecht — Vorkaufsrecht zusammen[2], obschon der Gegensatz des hier und dort waltenden Grundgedankens besteht, daß analog wie bei der Revokation auch beim Retrakt der

---

[1] Preuß. Ablös.Ges. v. 2. März 1850 § 2: ohne Entschädigung . . aufgehoben: . . 6) die Vorkaufs-, Näher- und Retraktrechte an Immobilien, mit Ausnahme der in § 4 aufgeführten. — § 4: Das durch Verträge oder letztwillige Verfügungen begründete Vorkaufsrecht an Immobilien, das Vorkaufsrecht derjenigen, die eine Sache gemeinschaftlich zum vollen Eigenthume besitzen, an deren Antheilen, so wie das Retraktrecht der Miterben nach dem rheinischen Civilgesetzbuche, bleiben in Kraft.

[2] Preuß. Ldr. I 20 § 569: Ein durch Vertrag oder letztwillige Verordnung bestelltes Vorkaufsrecht ist in der Regel nur ein persönliches Recht, wodurch nur der gegenwärtige Eigenthümer und dessen Erben verpflichtet werden. — § 570: Die Eigenschaft eines dinglichen Rechts erlangt dasselbe, bei unbeweglichen Sachen, erst durch die Eintragung in das Hypothekenbuch. — . . . — § 573: Ein aus dem Gesetze unmittelbar entspringendes Vorkaufsrecht hingegen verpflichtet jeden Besitzer, auch ohne Eintragung. — § 574: Beruht jedoch der Grund, warum eine unbewegliche Sache diesem Rechte unterworfen ist, darauf, weil derselben die Lehns-, die Erbzins-, oder eine andere dergleichen Eigenschaft beiwohnt: so muß wenigstens diese Eigenschaft in dem Hypothekenbuche vermerkt sein. — Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 1: Das Einstands-Recht, Kraft dessen der Käufer das erkaufte Gut auf die nemliche Weis, wie er es an sich gebracht hat, einem Dritten überlassen muß wird in Retractum legalem & conventionalem getheilt. Dieses letztere beruhet lediglich auf einem Geding oder letzten Willen, jenes hingegen auf der Bluts-Verwandschaft, Grund- oder Lehen-Herrschaft, besonderer Freyheit, dann Gemein-, Nachbar- oder Innwohnerschaft, zu Latein, Consanguinitate, Dominio directo, Privilegio, Communione, Vicinitate vel Incolatu . . . .

Anspruch gegen die Sache geht[1] — weshalb der Retrakt auch erst nach der Tradition des Kaufobjekts klagbar eröffnet ist[2] —, während das Vorkaufsrecht, auf Abschluß des Kaufvertrags mit dem Berechtigten statt mit dem Dritten zielend, auch wo etwa grundbücherliche Verdinglichung hinzutritt, doch seinem Wesen nach immer gegen die Person gerichtet ist. Begreiflich ist jedoch jene Zusammenfassung, wie sie insbesondere das preußische Landrecht vertritt — „gesetzliches" Vorkaufsrecht stets und von selbst dinglich, „vertragsmäßiges" nur mittels Buchung dinglich — aus dem (zunächst allerdings bloß praktischen) Grunde, daß es auch bezüglich der dem Retrakt unterliegenden Grundstücke nahelag, behufs Vereinfachung der Sache das praedium bei schwebender Kaufverhandlung mit dem extraneus dem Retraktberechtigten zum Vorkauf anzubieten — was zum Teil auch gesetzlich vorgeschrieben bezw. Voraussetzung des Beginns der Präklusivfrist gegenüber dem Retraktberechtigten ist[3]. —

---

[1] Oest. G.B. § 1073: Das Vorkaufsrecht ist in der Regel ein persönliches Recht. In Rücksicht auf unbewegliche Güter kann es durch Eintragung in die öffentlichen Bücher in ein dingliches verwandelt werden. — Sächs. G.B. § 1124: . . . Gegen den Dritten kann der Vorkaufsberechtigte sein Recht nur geltend machen, wenn derselbe . . in unredlichem Glauben gestanden hat, oder, sofern es sich um eine unbewegliche Sache handelt, das Vorkaufsrecht im Grundbuche eingetragen ist.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 18: Mit dem Jure Retractus wird zwar auch öffters 1mo Jus Protimiseos, 2do das Wiederruffungs-Recht in verbottenen Veräußerungen. . . . vermischt. Es differirt aber ad 1mum Jus Protimiseos oder das Vorkaufs-Recht von dem Jure Retractus darin, daß das letztere allzeit einen bereits geschehenen Kauf voraussetzt, jenes hingegen ziehlt nur auf die Verhinderung eines bevorstehenden Kaufs, oder anderer Veräußerung, und wenn solche dem ohngeacht geschehen ist, so thut es die nemliche Würkung, wie das Einstands-Recht . . Ad 2dum differirt bemeltes Jus revocandi oder Wiederruffungs-Recht sowol in Tempore als Modo von dem Einstands-Recht, wie solches z. E. bey Wiederruffung deren von einer Ehe-Frau oder von Lehen- und Fideicommiss-Inhabern vorgenommener Veräußerungen erhellet. — § 4: Das Einstands-Recht muß 1mo längst inner Jahr-Zeit sub Poena Desertionis gesucht, und dem Käufer insinuirt werden, ... 2do Lauft dieser Termin bey adelichen oder siegelmässigen Verkäuffern erst von Zeit der Extradition des Guts, bey anderen aber von der Zeit, da der Kauf bey ordentlicher Obrigkeit insinuirt . .

[3] Oest. G.B. § 1079: Hat der Besitzer dem Berechtigten die Einlösung nicht angebothen, so muß er ihm für allen Schaden haften. — Preuß. Ldr. I 20 § 608: Der Verkäufer der mit dem Vorkaufsrechte belasteten Sache ist schuldig, dem

Über die Einzelheiten geben die Noten genügende Auskunft, insbesondere über die Beschaffenheit des den Retrakt zu eröffnen geeigneten Veräußerungsgeschäfts — regelmäßig Kauf[1], auch „Mengekauf"[2], Freundschaftskauf, nicht „Notveräußerung"[3] —; desgl. betreffs der nähern Bestimmung der Person des in concreto befugten Nähergelters[4] — eventuell entscheidet Prävention, vereinzelt auch das Los —; ferner hinsichtlich der vom Retrahenten zu übernehmenden (behufs Verzugsetzung natürlich realiter zu offerierenden) Leistungen[5], insbesondere auch bei etwaigem successiven mehr-

---

Berechtigten von dem Abschlusse des Kaufs Nachricht zu geben, und ihm eine getreue Abschrift der Punktation zuzustellen.

[1] Preuß. Ldr. I 20 § 575: Das Vorkaufsrecht kann in der Regel nur bei wirklichen Verkäufen . . ausgeübt werden . . . § 576: Doch ist die Angabe an Zahlungsstatt, ingleichen jede Veräußerung des zum Eigenthume gehörenden Nutzungsrechts, welche gegen baares Entgeld geschieht, in dieser Rücksicht einem wirklichen Verkaufe gleich zu achten.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 12: In folgenden Fällen hat das Einstands-Recht nicht Statt. 1mo Wenn die in dem Kaufs-Contract bona Fide bedungene Conditiones so beschaffen seynd, daß solche von dem Einsteher nicht wol erfüllt werden mögen. 2do Wenn mehr Sachen zugleich in unvertheilten Kauf gekauft werden, und der Einstand nicht in allen, sondern nur in einigen gesucht werden will. 3tio Wenn die Contrahenten selbst wiederum von dem Kauf abstehen, ehe der Einstand dem Käuffer oder der Obrigkeit insinuirt ist. 4tio Bey des Einstehers kundbarer Unvermögenheit . . — Preuß. Ldr. I 20 § 607: Ist die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache, mit einer andern zugleich, für einen und eben denselben unzertrennten Preis verkauft worden: so muß der Berechtigte sich auch diese Bedingung gefallen lassen, oder von dem Vorkaufe abstehen.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 9: Der Einstand ist nur in Käuffen allein zuläßich, folglich seynd 1mo all andere Handlungen, z. E. Tausch, Cession, Uebergab, Schenkung, Vermächtniß und dergleichen ausgeschlossen. Hiernächst seynd auch 2do ausgenommen die sogenannte Freund's- oder Gnaden-Käuf, nicht weniger 3tio die öffentliche Gand-Käuf, welche man auszuruffen pflegt . . — Preuß. Ldr. I 20 § 584: Das Vorkaufsrecht (sc. zus. Familienrechtes) findet nicht statt, wenn der Besitzer die Sache seinem nächsten gesetzlichen Erben noch unter Lebendigen käuflich überläßt . . . § 585: Außer diesen Fällen kann das Vorgeben einer besondern Zuneigung des Verkäufers gegen den Käufer, den Vorkaufsberechtigten an der Ausübung seines Rechts nicht hindern.

[4] Preuß. Ldr. II 4 § 234: Unter den männlichen Mitgliedern richtet sich die Befugniß zu dessen Ausübung nach der Ordnung der gesetzlichen Erbfolge. — Vgl. S. 314.

[5] Oest. G.B. § 1077: Der zur Einlösung Berechtigte muß, außer dem Falle einer andern Verabredung, den vollständigen Preis, welcher von einem Dritten angebothen

fachen Verkauf[1]; endlich betreffs der Geltendmachungsfrist, welche teils besonders normiert ist, teils auf Jahr und Tag, teils auf die dreißig Jahre der ordentlichen Klagenverjährung angegeben wird.

Welcher Art das Rechtsverhältnis des eventuell zum Retrakt Berufenen vor der wirklichen Eröffnung desselben durch eine einseitige Veräußerung sei, ist schwerlich allgemein zu sagen: während z. B. die Fideikommißrevokation in einer wahren sachenrechtlichen Anwartschaft, einem jus in re aliena beruht[2], — während der gutsherrliche Retrakt Äußerung des Obereigentums ist und die Marklosung in der That noch in einem genossenschaftlichen Zusammenhange wurzelt, kann z. B. dem Nachbarretrakt die Unterlage eines präsenten Rechts unmöglich zugestanden werden, so daß hier nicht nur der klagbare Anspruch, sondern überhaupt das Rechtsverhältnis zu dem fraglichen Gut erst mit dem Eintritt des konkreten Retraktfalls anzunehmen ist. Daß aber alle Retraktrechte

---

worden ist, entrichten. Kann er die außer dem gewöhnlichen Kaufpreise angebothenen Nebenbedingungen nicht erfüllen, und lassen sie sich auch durch einen Schätzungswerth nicht ausgleichen; so kann das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden. — Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 6: Es ist nicht genug, daß Einsteher den Käuffer seines ausgelegten Kauf-Schillings halber befriedigt, sondern er muß ihm auch in andernach, um denen in Ansehen des Kaufs verwendeter redlicher Koesten-wegen, ein Gnügen leisten . . . .

[1] Cod. Max. Bav. Civ. IV 5 § 5: . . . 6to Gehet die Sach inner obigen ad Retractum bestimmten legalen Termin etwan durch mehrere Hände, so bezahlt der Einsteher den Kauf-Schilling, welchen jener, deme man . . einzustehen sucht, zu empfangen gehabt hat . . — Preuß. Ldr. I 20 § 635: Ist vor der Ausübung des Rückforderungsrechts das Gut schon weiter für einen höhern Preis verkauft worden: so ist der Rückforderer doch nur den ersten Kaufpreis zu entrichten verbunden . . . § 636: Ist aber der Preis, für welchen der gegenwärtige Besitzer das Gut gekauft hat, niedriger als der erste: so kommt dieses auch dem Rückforderer zu statten.

[2] Sächs. G.B. § 2534: Wenn der Inhaber einen Gegenstand der Anwartschaft an einen Dritten oder an ein Familienglied, welches nicht der nächste Anwärter ist, veräußert, so sind die übrigen zur Anwartschaft berechtigten Familienglieder, falls sie nicht Erben des Veräußerers geworden sind, von der Zeit an, wo sie in die Anwartschaft eintreten, zur Rückforderung des Gegenstandes von jedem Besitzer berechtigt, vorausgesetzt daß, wenn ein im Grund- und Hypothekenbuche eingetragener Gegenstand in Frage steht, die Familienanwartschaft im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist.

von der je nach den Bedingungen der einzelnen Art berufenen Person selber geltend gemacht werden müssen, nicht auf andere übertragbar sind, versteht sich nach Natur und Zweck des Instituts von selbst. —

Die Reunionsklage dient zunächst nicht dem Interesse einer Person, eines Verbandes u. s. w., sondern dem Interesse des Gutes: doch davon sogleich, bei Betrachtung des bäuerlichen Grundbesitzes.

2. Die Sonderrechte des Grundbesitzes mit Rücksicht auf seine wirtschaftlichen Verschiedenheiten.

§ 38.

Einleitung. — Regalien; Zwangs- und Bannrechte.

Die Verschiedenheiten des Grundbesitzes unter dem hier an die Spitze gestellten Gesichtspunkt sind so zahlreich, daß unsere Aufgabe mehr dahin geht, die wichtigsten Typen hervorzuheben als nach Detailvollständigkeit zu streben; und die partikulären Divergenzen in dieser vielfach durch den natürlichen Gegensatz der Bodenverhältnisse ꝛc. bestimmten Materie sind so mannigfach, daß der Versuch, gemeines Recht aus ihnen zu extrahieren, hoffnungslos ist. Auch der Gegensatz zum vorigen Abschnitt ist keineswegs ein mechanischer: vielmehr werden auch im gegenwärtigen Abschnitt Institute des ältern Rechts, sei es in ihrem Gegensatze zum modernen, sei es in ihrer modernen Wiedergeburt zu betrachten sein. Doch *prävalieren* die rein *wirtschaftlichen* Gesichtspunkte, so daß Gruppierung und Einteilung keineswegs nach streng formaljuristischen Linien gezogen werden kann: insbesondere treten auch gewisse Institute hieher, die vom bloß technisch civilistischen Standpunkte aus ins Obligationenrecht oder Erbrecht gewiesen werden könnten oder die zum Teil das Verwaltungsrecht unmittelbar berühren.

Zugleich haben wir es nicht bloß mit den „fundi“ im eigentlichen Sinn zu thun, sondern es schließen sich wirtschaftliche Ausbeutungsrechte an, denen die Romanistik die Bezeichnung als „Eigentum“ versagt, die auch nur zum Teil den *Körper* der Erde, auf den wir gewöhnlich den Begriff der unbeweglichen Sache einschränken, zum Gegenstand haben, wie z. B. das Bergwerks„eigenthum“, — während

andere zwar in der Natur gegebene Kräfte betreffen, z. B. die Bewegungskraft der Wasserwelle, aber in solcher Weise, daß die menschliche Arbeitsleistung eher *prävaliert*, — wieder andere, wie schon oben S. 154 berührt, reine *Gewerbsmonopole* sind.

Die denkbarerweise hierherzuziehenden wirtschaftlichen Kategorieen sind *teils* rein objektiv: praedium rusticum, praedium urbanum, Acker, Wald ꝛc., *teils* bestehen sie mit Rücksicht auf interessierte Subjekte: Domänen, Kirchengüter u. s. f., *teils* fallen sie mit Rücksicht auf die Eigenart der Zweckbestimmung ganz oder fast ganz aus dem privatrechtlichen Rahmen heraus in das Verwaltungsrecht: Wege, gottesdienstliche Gebäude, Friedhöfe. Die gebotene Kürze dieses Buchs gestattet nicht, die getroffene Auswahl jedesmal ausdrücklich zu motivieren. Ein Moment welches z. B. bei *Eichhorn* noch eine bedeutende Rolle spielt, tritt *heute* ganz zurück: die wechselseitige Einwirkung, welche der adelige, bürgerliche, bäuerliche Stand der Grundbesitzungen und der Personen, eins aufs andere, ehemals ausübten; mit der ständischen Verfassung im Staate ist auch das ständisch gegliederte Grundbesitzrecht gefallen.

Dagegen sind zwei ältere Institute schon hier zu berühren, welche mit der ältern Grundbesitz-, Gewerbe- und Finanzverfassung eng zusammenhängen, von denen das eine antiquiert ist — das Institut der *Zwangs-*, *Bann-* und *Realgewerberechte*[1] —, das andere

[1] Gewerbeordnung § 7: Vom 1. Januar 1873 ab sind, soweit die Landesgesetze solches nicht früher verfügen, aufgehoben: 1) die noch bestehenden ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, d. h. die mit dem Gewerbebetriebe verbundenen Berechtigungen, Andern den Betrieb eines Gewerbes, sei es im Allgemeinen oder hinsichtlich der Benutzung eines gewissen Betriebsmaterials, zu untersagen oder sie darin zu beschränken; 2) die mit den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen verbundenen Zwangs- und Bannrechte, mit Ausnahme der Abdeckereiberechtigungen; 3) alle Zwangs- und Bannrechte, deren Aufhebung nach dem Inhalte der Verleihungs-Urkunde ohne Entschädigung zulässig ist; 4) sofern die Aufhebung nicht schon in Folge dieser Bestimmungen eintritt, oder sofern sie nicht auf einem Vertrage zwischen Berechtigten und Verpflichteten beruhen: a) das mit dem Besitze einer Mühle, einer Brennerei oder Brenngerechtigkeit, einer Brauerei oder Braugerechtigkeit oder einer Schankstätte verbundene Recht, die Consumenten zu zwingen, daß sie bei den Berechtigten ihren Bedarf mahlen oder schroten lassen, oder das Getränk ausschließlich von denselben beziehen (der Mahlzwang, der Branntweinzwang oder der Brauzwang); b) das städtischen Bäckern oder Fleischern

zwar keineswegs als allgemein antiquiert bezeichnet werden kann, aber doch in der modernen Staatswirtschaft im Vergleich zu den Jahrhunderten seit Ausgang des Mittelalters eine immer geringere Rolle spielt, — die Regalität.

Bannrecht und Zwangsgerechtigkeit[1] sind Verbietungsrechte, Personen oder Grundbesitzungen zuständig, teils die Bewohner des „Bannbezirks" vom Betrieb bestimmter Gewerbe ausschließend, teils ihnen untersagend, gewisse Gegenstände allgemeinen Gebrauchs von einem andern als dem Zwangsberechtigten zu beziehen, bezw. bei einem Andern be- oder verarbeiten zu lassen. Ihr Gegenstand sind insbesondere Bierbrauerei, Kelterei, Ausschank, Bäckerei, Müllerei. Sie sind teils partikulär seit Beginn unsers Jahrhunderts, teils reichsrechtlich durch die Gewerbeordnung von 1869 beseitigt, wurden aber früher und werden zum Teil noch im deutschen Privatrecht behandelt, und zwar, infolge der aus dem alten Wirtschaftszustand stammenden Verbindung mit dem Grundbesitz, als Immobiliar-

zustehende Recht, die Einwohner der Stadt, der Vorstädte oder der sogenannten Bannmeile zu zwingen, daß sie ihren Bedarf an Gebäck oder Fleisch ganz oder theilweise von jenen ausschließlich entnehmen; . . Ob und in welcher Weise den Berechtigten für die vorstehend aufgehobenen ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechte u. s. w. Entschädigung zu leisten ist, bestimmen die Landesgesetze. — § 8: Von dem gleichen Zeitpunkte (§ 7) ab unterliegen, soweit solches nicht von der Landesgesetzgebung schon früher verfügt ist, der Ablösung: 1) diejenigen Zwangs- und Bannrechte, welche durch die Bestimmungen des § 7 nicht aufgehoben sind, sofern die Verpflichtung auf Grundbesitz haftet, die Mitglieder einer Corporation als solche betrifft oder Bewohnern eines Orts oder Districts vermöge ihres Wohnsitzes obliegt . . — § 10: Ausschließliche Gewerbeberechtigungen oder Zwangs- und Bannrechte, welche durch Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt worden sind, können fortan nicht mehr erworben werden.

[1] Preuß. Ldr. I 23 § 2: . . wird unter Zwangsgerechtigkeit eine Befugniß verstanden, den ihr unterworfenen Personen die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Bedürfnisse bei jedem Andern, als dem Berechtigten zu untersagen. — § 4: In sofern diese Befugniß dem Berechtigten gegen alle Einwohner eines gewissen Bezirks, oder gegen gewisse Classen derselben zusteht, heißt sie ein Bannrecht. — § 14: Die Zwangsgerechtigkeit an sich, enthält noch nicht die Befugniß, den ihr unterworfenen Einwohnern die eigene Zubereitung ihrer Bedürfnisse zu untersagen. — § 15: Kann der Zwangsberechtigte den Bedürfnissen des Verpflichteten keine Genüge leisten: so muß er sich gefallen lassen, daß letzterer sich seine Nothdurft auf andere Weise verschaffe.

sacheurechte, manchmal den Reallasten parallelisiert, mit actio confessoria und possessorischen Rechtsmitteln ausgestattet, obschon sie — selbstverständlich keine Obligationen, weil weder contra certam personam noch auf ein eigentliches „Leisten" gehend — unter bloß formal konstruktivem Gesichtspunkt etwa mit den heut sogenannten Urheberrechten in eine Klasse gezogen werden könnten. —

Realgewerberechte sind mit dem Eigentum eines Grundstücks übergehende Befugnisse zum Betrieb verschiedener Gewerbe, z. B. des Bier- oder Branntweinausschanks. Die Gewerbeordnung hat die bei ihrem Inkrafttreten bestehenden nicht aufgehoben, gestattet aber auch nicht neue zu begründen: sie stellen eine Art Privatrechtstitel auf verwaltungsrechtliche Konzessionierung dar und interessieren civilistisch nicht weiter.

Etwas nähere Betrachtung erheischt die Regalität.

„Regalia jura" bedeutet bis zum fünfzehnten Jahrhundert noch die königlichen bezw. landesherrlichen Regierungsrechte, einschließlich insbesondere der Gerichtsbarkeit, — in der Theorie des siebzehnten Jahrhunderts dagegen etwa soviel wie Staatseinnahmequellen. Nachher werden aus dieser letzten sehr allgemeinen Kategorie allmählich ausgeschieden einerseits die Einkünfte aus den Domänen, andererseits die Einkünfte aus den nach der — freilich großem historischen Wechsel unterliegenden — politischen Anschauung dem Staat als notwendige Majestäts-, Hoheitsrechte zustehenden Gewalten, aus der Justizhoheit, aus dem Besteuerungsrecht u. s. w. Letzteren als den regalia majora, essentialia stehen danach gegenüber die regalia minora, accidentalia, die niederen Regalien, heute „Regalien" schlechtweg, im eigentlichen Sinn, wie er im folgenden mit dem Worte verbunden sein soll. Übrigens wurde die Unterscheidung lange Zeit auf das begrifflich mehr sekundäre Moment verstellt, daß nur die „niederen" Regalien zur Ausübung auch Privaten privatrechtlich zustehen könnten: Jagdgerechtigkeit aus dem Jagdregal durch Verleihung abgeleitet, Fischereigerechtigkeit aus dem Fischereiregal u. s. w. — wobei freilich zu betonen, daß der Ausdruck „Gerechtigkeit" an und für sich keineswegs einen Schluß auf die Regalität der fraglichen Nutzung gestattet, da mit diesem Worte auch Befugnisse gutsherrlichen, gemeindeschaftlichen und andern Ursprunges bezeichnet werden.

Wirtschaftlich im allgemeinen gekennzeichnet sind also die Regalien

fiskalische Ausbeutungs- bezw. Gewerbsmonopole, juristisch gekennzeichnet fiskalische Aneignungs- bezw. Verbietungsrechte. Zum Gegenstand haben sie anfangs, entsprechend dem mittelalterlichen Wirtschaftszustand, Erträgnisse von Grund und Boden, Bergbau, Jagd, Fischerei, Mühlenbetrieb. Daher die bis heute herkömmliche Anschließung an das Grundbesitzrecht. Später — wiederum der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechend — treten reine Gewerbsmonopole hinzu, z. B. das seit 1867 reichsgesetzlich aufgehobene des Salzverkaufs, — bis heute der Postbetrieb[1].

Die im Namen noch heut ausgesprochene Vermengung mit den Staatshoheitsrechten hat ihren historischen Ausgangspunkt darin, daß ursprünglich das Königsgut nicht nur die königlichen Haus- und Hoflasten, sondern auch, soweit sie nicht im Wege mittelalterlicher Verwaltungsdecentralisation in kleineren Kreisen der öffentlichen Organisation aufgebracht werden, die Staatslasten bestreitet. Mit dem Steigen der Ansprüche an die territoriale Centralverwaltung — denn hieher fielen seit der zweiten Hälfte des Mittelalters die früher königlichen Funktionen —, ehe jedoch eine moderne Steuerverfassung die finanziellen Mittel zur Befriedigung dieser Ansprüche beschaffte, dehnten die landesfürstlichen Juristen, insbesondere unter Benutzung des aus dem Corpus Juris gezogenen fiskalischen Anspruchs auf alle bona vacantia, später auf den erfundenen Begriff eines landesherrlichen dominium eminens gestützt, die Summe der regalen Nutzungen mit Eifer und Erfolg maßlos aus[2], bis endlich die moderne Steuer-

---

[1] Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871 § 1: Die Beförderung 1) aller . . verschlossenen Briefe, 2) aller Zeitungen politischen Inhalts, welche öfter als einmal wöchentlich erscheinen, gegen Bezahlung von Orten mit einer Postanstalt nach anderen Orten mit einer Postanstalt des In- oder Auslandes auf andere Weise, als durch die Post, ist verboten.

[2] Preuß. Ldr. II 14 § 21: Die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Hafen sind ein gemeines Eigenthum des Staats. — II 15 § 38: Die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, gehören zu den Regalien des Staats. — § 73: Der Fischfang in öffentlichen Strömen gehört zu den Regalien. — § 229: Das Recht, Wasser- und Schiffsmühlen an und in öffentlichen Flüssen anzulegen, ist ein Vorbehalt des Staats. — II 14 § 22: dahin wird auch das ausschließende Recht, gewisse Arten der herrenlosen Sachen in Besitz zu nehmen, gerechnet. — § 23: Ein Gleiches gilt . . von der Befugniß, verwirkte Güter einzuziehen, große Geldstrafen aufzulegen, und Abzugsgelder

verfassung diese vielfach kleinliche Finanzerei überflüssig machte. Dann wurden eine Reihe der wichtigsten Regalien in der Mehrzahl der deutschen Staaten aufgehoben, vor allem Berg- und Jagdregal, — dies um so erwünschter, als die moderne Tendenz auf glatte Regulierung der Grenzen zwischen öffentlichem und Privatrecht gerichtet ist, während die Regalität gerade die Vermischung beider Sphären zur Basis hatte. Übrigens ist keine Art Regal jemals in dem Sinne gemeinrechtliches Institut gewesen, daß irgendwo eine Präsumtion zu seinen Gunsten bestanden hätte; vielmehr mußte und muß bis heute für jedes einzelne von einem Fiskus in Anspruch genommene Regal, für jeden Bezirk und jedes Objekt, im Bestreitungsfalle der Beweis erbracht werden, durch Rechtssatz oder Gewohnheit, bezw. — da solche Inanspruchnahme Behauptung teils objektiven, teils subjektiven Rechts ist — durch Rechtsgeschäft oder unvordenkliche Verjährung.

Daß die Berghoheit, Jagdhoheit, Forsthoheit ꝛc., das heißt die im Vergleich zu sonstiger Privatwirtschaft in diesen Materien mit ganz specifischer Intensität eingreifende staatliche Oberaufsicht über die fraglichen Betriebe, mit den parallelen Regalien nicht identisch ist und deshalb auch besteht, wo ein bezügliches Regal nie gegolten hat oder nicht mehr besteht, bedarf keines Beleges.

§ 39.

Die städtischen Grundstücke.

Der Gegensatz der praedia urbana und rustica, der in den Pandekten nur vereinzelt Bedeutung gewinnt, ist für das deutsche Privatrecht von allgemeinerm Gewicht. Urbanalgrundstücke, städtischer Grundbesitz — eine heut weniger juristische oder öffentlichrechtliche als vielmehr, soviel die allgemeine Charakterisierung anlangt, nur wirt-

zu fordern. — § 26: Die einzelnen Nutzungsrechte oder niederen Regalien . . können von Privatpersonen und Communen erworben und besessen werden. — II 15 § 7: Der freie Gebrauch der Land- und Heerstraßen ist einem Jeden zum Reisen und Fortbringen seiner Sachen gestattet. — § 8: Alle anderen Nutzungen aber, welche von solchen Straßen gezogen werden können, gehören . . zu den niederen Regalien. — Preuß. Ldr. II 16 § 3: Unbewegliche Güter, auf welche noch Niemand ein Recht erlangt hat, oder die von ihren vorigen Eigenthümern wieder verlassen worden, sind ein Vorbehalt des Staats.

schaftliche Unterscheidung — sind die in städtischen oder ländlichen Ortschaften mehr oder minder planmäßig an Straßen belegenen, in erster Linie der Bebauung mit Wohnstätten gewidmeten. Die älteren Rechtsformen des städtischen Grundbesitzes — denn von Ursprung herrscht insbesondere die Erbleihe auf städtischem Boden sogut als auf ländlichem — sind, entsprechend der nähern Beziehung des Bürgertums zum römischen Recht, ganz überwiegend schon längst vor unserer Zeit verschwunden gewesen, — abgesehen von der vereinzelt in geringem Maß in Bestand gebliebenen Belastung mit dauernden Renten, Ewiggeld ꝛc. Dagegen hat gerade in neuesten Tagen polizeiliche und überhaupt verwaltungsrechtliche Normierung sich die Stadtgrundstücke in sehr ausgedehntem Maße unterworfen, besonders ihnen einschneidende Beschränkungen der pandektenmäßigen „unbeschränkten Herrschaft über die Sache" auferlegt[1]. Das Nachbarrecht gehört freilich in erster Linie nach wie vor den Pandekten an[2]; die Superficies, soweit sie in Übung ist, desgleichen[3]; das Stockwerkseigentum, welches besonders in Bayern noch von Bedeutung sein soll[4],

[1] Preuß. Ldr. I 8 § 65: In der Regel ist jeder Eigenthümer seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder sein Gebäude zu verändern wohl befugt. — § 66: Doch soll zum Schaden oder Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze, kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden. — § 67: Wer also einen neuen Bau in Städten anlegen will, muß davon zuvor der Obrigkeit zur Beurtheilung Anzeige machen. — § 71: In allen Fällen, wo sich findet, daß ein ohne vorhergegangene Anzeige unternommener Bau schädlich oder gefährlich für das Publikum sei oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereiche, muß derselbe nach der Anweisung der Obrigkeit geändert werden. — § 72: Findet die Änderung nicht statt, so muß das Gebäude wieder abgetragen, und Alles, auf Kosten des Bauenden, in den vorigen Stand gesetzt werden. — Preuß. Ges. betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 § 12: Durch Ortsstatut kann festgestellt werden, daß an Straßen, welche noch nicht . . . für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen.

[2] Vgl. oben S. 225 ff.

[3] Oest. G.B. § 1125: Ist ein Eigenthum dergestalt getheilt, daß einem Theile die Substanz des Grundes sammt der Benützung der Unterfläche, dem andern Theile aber nur die Benutzung der Oberfläche erblich gehört; so heißt die jährliche von diesem letztern Besitzer zu entrichtende Abgabe, Bodenzins.

[4] Schwarzb.-Rud. Ges., die Rechtsverhältnisse bei getheilten Häusern betr., vom 26. März 1858 § 1: Für die Zukunft ist jede Theilung von Häusern nach Stock-

wird teils unter superficiarischem Gesichtspunkt betrachtet, teils als ein dem römischen Recht fremdes Immobiliareigentum besonderer Art angesehen[1].

Nicht gemäß Regeln des römischen Rechts, sondern gemäß zahlreichen modernen Gesetzen, welche ihre konkrete Ausführung teils in Ortsstatuten, Baupolizeiordnungen u. s. w.[2], teils in den täglich für den Einzelfall ergehenden Polizeiverfügungen, Baukonsensen u. s. w. finden, greift die verwaltungsrechtliche Oberaufsicht über das städtische Grundeigentum ein. Teils unterliegt die Beschaffenheit des einzelnen

---

werken und überhaupt jede körperliche (reale) Haustheilung, welche nicht so geschieht, daß jedem Miteigenthümer ein seiner Theilnahmeberechtigung entsprechender Antheil an Grund und Boden, auf dem das Haus steht, und der auf diesem Bodenantheile befindliche Haustheil zugewiesen wird — vertikale Haustheilung — nichtig. — § 2: Die Theilhaber eines beim Erscheinen dieses Gesetzes in anderer, als der nach § 1 zulässigen Weise abgetheilten Hauses werden als Miteigenthümer zu ideellen Antheilen, jedoch mit ausschließlichen Gebrauchsrechten an den ihnen zugewiesenen Haustheilen, betrachtet. Die idealen Theile sind . . als gleiche anzunehmen.

[1] C. civ. Art. 664: Lorsque les différens étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et réconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit: — Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. — Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche. — Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui; et ainsi de suite.

[2] Preuß. Ges. betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 § 1: Für die Anlegung oder Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften sind die Straßen- und Baufluchtlinien vom Gemeindevorstande im Einverständnisse mit der Gemeinde, bezüglich deren Vertretung, dem öffentlichen Bedürfnisse entsprechend unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde festzusetzen . . . . . Die Straßenfluchtlinien bilden regelmäßig zugleich die Baufluchtlinien, d. h. die Grenzen, über welche hinaus die Bebauung ausgeschlossen ist . . — § 7: Nach erfolgter Zustimmung der Ortspolizeibehörde, bezüglich des Kreisausschusses, hat der Gemeindevorstand den Plan zu Jedermanns Einsicht offen zu legen . . — § 11: Mit dem Tage, an welchem die Offenlegung beginnt, tritt die Beschränkung des Grundeigenthümers, daß Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden können, endgültig ein. Gleichzeitig erhält die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmte Grundfläche dem Eigenthümer zu entziehen.

geplanten Baues einer allgemeinen sicherheits-, ordnungs-, auch schönheitspolizeilichen Kontrolle, teils ist besonders das Verhältnis des Bauplatzes und des Hauses zur Straße unter mehreren Gesichtspunkten von publizistischer und civilistischer Wichtigkeit. Betreffs des bestehenden Hauses erhebt sich, gegenüber der verwaltungsbehördlichen Verfügung über etwaige Veränderungen der Straße, der durch die nur halb überwundene romanistische Idee von der Extrakommercialität[1] der öffentlichen Straßen doktrinär verschärfte Zweifel, ob und bis zu welchem Grade der polizeilich ordnungsmäßig, gemäß Baukonsens oder altem Besitzstand an der Straße gelegene Hauseigentümer ein erworbenes Recht[2] auf Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes bezw. im Fall verwaltungsrechtlich formell ordnungsmäßiger Abänderung, z. B. durch Erhöhung des Straßenniveaus, einen Entschädigungsanspruch gegen die verfügende Polizeibehörde bezw. Gemeinde habe oder nicht, — eine Frage, die heute, gegenüber den allenthalben zahl-

[1] Oben S. 163 ff.

[2] OAG. Rostock (Seuff. Bd. 22 S. 221): Erwägt man, daß die Straßen einer Stadt die Bestimmung haben, an beiden Seiten mit Gebäuden versehen zu werden, so zwingt die Natur des Verhältnisses zu der Annahme, daß eines Theils die Commune, welche ein ihr gehöriges Terrain zur öffentlichen Straße bestimmt, damit auch die Garantie für eine Beschaffenheit der Straße übernimmt, durch welche die Integrität und Brauchbarkeit der dort gebauten Häuser in der denselben einmal gegebenen individuellen Gestalt bedingt wird, und daß andern Theils der Bau eines Hauses daselbst von dem Unternehmer nur in dem festen Vertrauen auf die Unabänderlichkeit einer solchen Beschaffenheit der angrenzenden Straße ausgeführt wird. Zur speciellen Unterstützung dient, daß die Errichtung von Gebäuden an städtischen Straßen nur unter bestimmten baupolizeilichen Beschränkungen gestattet wird . . . Da es aber immer die Hauptbestimmung der öffentlichen Straßen bleibt, dem öffentlichen Gebrauch zu dienen, so . . kann . . den Hauseigenthümern weder ein Prohibitionsrecht noch eine Klage auf Restitution des ursprünglichen Zustandes eingeräumt werden . .; allein in diesem Falle muß den Hauseigenthümern nach Analogie der über Expropriationen geltenden Grundsätze eine Klage auf Ersatz des Interesses gewährt werden . . — Preuß. Obertrib. (Entsch. Bd. 72 S. 1), Reichsgericht (Civilentsch. Bd. 7 S. 213): daß den Eigenthümern der die (städtische) Straße begrenzenden Häuser dasjenige Recht der Benutzung der Straße in der ungehinderten Communikation mit derselben, dessen sie ihrer Lage nach bedürftig sind, nicht bloß vergönnungsweise, sondern dauernd und mit dem Charakter eines wohlerworbenen Rechtes gewährt werden muß, und Veränderungen in dem Niveau, durch welche jenem Recht Eintrag geschieht, wo solche im öffentlichen Interesse geboten sind, nur gegen Entschädigung vorgenommen werden dürfen. — Vgl. oben S. 150.

eichen bezüglichen Eingriffen, soviel die Entschädigung angeht, meist bejaht wird[1].

Der geplante Bau, besonders auf bis dahin unbebautem Terrain, unterliegt durchweg einer doppelten Richtschnur, einer allgemeinen und einer von jener abhängenden konkreten: dem Staatsgesetz bezw. Gemeindestatut (welchem letztern vielfach Vollmacht zu weiteren als den im Gesetz allgemein aufgerichteten Beschränkungen gegeben ist) über die „Fluchtlinie", „Alignement", und dem Konsens. Ersteres wird durch den verwaltungsrechtlich ordnungsmäßig festgestellten Bebauungsplan[2] gegeben; letzterer ist die Anwendung der Prinzipien des erstern — und der mannigfachen außerdem eingreifenden polizeilichen Erwägungen — auf das einzelne Bauprojekt. Entschädigungspflichten entstehen auch hierbei in durch Rechtsprechung und Specialgesetzen sehr verschieden gezogenem Umfange, teils zufolge der Beschränkungen durch den allgemeinen Bebauungsplan, teils infolge etwaiger Verweigerung des konkreten Baukonsenses. Der Civilrechtsweg steht, mangels unzweideutiger abweichender Gesetzesbestimmungen, wenigstens bezüglich der Entschädigung allenthalben unbedingt offen.

Der Bebauungsplan gewährt aber der Behörde regelmäßig nicht bloß das Recht, zuwiderlaufende, z. B. in die Straßenflucht vorspringende Bauten zu verbieten, sondern auch positiv das Recht zur Expropriation des zum Straßenkörper nötigen Terrains[3], ja

---

[1] Preuß. Ges. v. 1875 (oben S. 326 N. 1) § 13: Eine Entschädigung kann wegen der nach den Bestimmungen des § 12 eintretenden Beschränkung der Baufreiheit überhaupt nicht, und wegen Entziehung und Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigenthums nur in folgenden Fällen gefordert werden: 1) wenn die zu Straßen und Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden; 2) wenn die Straßen- oder Baufluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird; 3) wenn die Straßenfluchtlinie einer neu anzulegenden Straße ein unbebautes, aber zur Bebauung geeignetes Grundstück trifft, welches . . . an einer bereits bestehenden . . . anderen Straße belegen ist, und die Bebauung in der Fluchtlinie der neuen Straße erfolgt . . . . In allen oben gedachten Fällen kann der Eigenthümer die Uebernahme des ganzen Grundstücks verlangen, wenn dasselbe durch die Fluchtlinie entweder ganz oder soweit in Anspruch genommen wird, daß das Restgrundstück nach den baupolizeilichen Vorschriften des Orts nicht mehr zur Bebauung geeignet ist . . . .

[2] Oben S. 327 N. 2.

[3] Das. und S. 216 N. 1.

möglicherweise auch das Recht, die nach Straßenbaugrundsätzen ordnungsmäßige Herstellung der Straße selbst, vor Erteilung des Baukonsenses, den baulustigen Adjacenten bindend aufzulegen[1].

§ 40.

Landgut, Rittergut, Bauerngut.

Der Begriff „Landgut" ist heute ein Rechtsbegriff im strengen Sinne nicht mehr, sondern ruht auf der wirtschaftlichen Zweckbestimmung[2], — obschon im einzelnen auch die Gesetzgebung mancherlei Fingerzeige giebt: so das Vorhandensein von Wohn- und Wirtschaftsgebäuden als dem landwirtschaftlichen Betriebe dienenden — im Gegensatz etwa zu den durch Park- oder Waldanlagen für den Wohnzweck wertvoller gemachten Wohnstätten, wobei manchmal ausdrücklich die zu Grundsteuerzwecken vorgenommene Veranschlagung entscheidet. Äußerliche Arrondierung ist keine Voraussetzung des Landguts. Minimalgrößen kommen, wie alsbald unten zu erwähnen, zwar nicht begrifflich, aber nach wichtigen Einzelrichtungen hin legal in Betracht.

Die Gesichtspunkte, unter welchen das Landgut — denn die einzelne Ackerparzelle für sich unterliegt kurz gesagt doch allenthalben dem römischen Rechte — der Gesetzgebung oder der Gewohnheit als besonderer Behandlung bedürftig erscheinen mag, haben historisch gewechselt. Ehemals prävalierte das politische, insbesondere das ständische, oder das fiskalische Moment, während das Landeskultur-

---

[1] Preuß. Ges. v. 1875 § 15: Durch Ortsstatut kann festgesetzt werden, daß bei der Anlegung einer neuen Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist . . . ., von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigenthümern . . . . die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft, sowie deren . . . . fünfjährige Unterhaltung . . . . geleistet werde. . . . .

[2] Denkschrift des deutschen Landwirthschaftsrathes vom 27. April 1886 (im Entw. eines Einf.Ges. z. BGB. 1888 S. 209): . . Landgut, d. h. alle eine selbständige Wirthschaftseinheit bildenden, der land- oder forstwirthschaftlichen Benutzung dienenden und mit einem Wohnhause versehenen Grundstücke nebst Zubehörungen . . — Preuß. Ges. betr. das Höferecht in der Prov. Hannover vom 24. Februar 1880 § 1: . . Als Hof kann jede landwirthschaftliche, mit einem Wohnhause versehene Besitzung in der Höferolle eingetragen werden . . .

interesse dabei höchstens mittelbar, soweit nämlich das gutsherrliche oder fiskalische mit ihm Hand in Hand ging, Berücksichtigung erfuhr. In neuerer und neuester Zeit, mittels einer gewissen Reaktion gegen Grundsätze, welche über die erste Hälfte unsers Jahrhunderts hinaus diese Materie beherrscht haben, beginnt eine legislatorische Sonderbehandlung des ländlichen Besitzes — soweit er noch nicht total zersplittert, in „walzende" Grundstücke[1], d. h. die keinen festen rechtlichen Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Hauptstätte mehr haben, aufgelöst ist — von höherm wirtschafts- und socialpolitischen Gesichtspunkt aus, gerichtet auf Erhaltung oder Wiederherstellung eines nicht bloß — wie es unter der ältern Anschauung hieß — „prästationsfähigen", sondern eines der individualistischen Auflösung des Volkes gegenüber in seiner Dauer widerstandsfähigen Bauernstandes. Die Basis, welche in diesem Sinne gesucht wird, ist die Konservierung von nach Grundsätzen der landwirtschaftlichen Betriebslehre voll lebensfähigen bäuerlichen Stellen. Der in diesem Sinne zu führende Kampf richtet sich einerseits gegen die Zwergwirtschaft — inter vivos mittels der Geschlossenheit, mortis causa durch das Anerbenrecht, Höferecht — andererseits gegen die Großwirtschaft, den sogenannten Latifundienbesitz, — mittels der Zusammenschlagungsverbote.

Diese Tendenzen haben zunächst insbesondere das „Bauerngut" im Auge. Dieses wird innerhalb des Begriffes „Landgut" nach juristischer Unterscheidung noch heute dem „Rittergute" gegenübergestellt.

Dieser Gegensatz ist zunächst historisch überkommen. Aus der ursprünglichen Gleichstellung des germanischen Grundbesitzes ging er dadurch hervor, daß der eine Teil, von welchem im Mittelalter dauernd der Reiterdienst geleistet wurde, politischen Vorzug, nobilitas realis gewann: Landstandschaft, Steuerfreiheit, niedere Gerichtsbarkeit, Schriftsässigkeit (Gerichtsstand beim Obergericht als erster Instanz), mannigfache der Bauerngemeinde entrissene oder vogteiliche Gerechtigkeiten am Gemeindewald u. s. w., am längsten die gutsherrliche Polizei. Auf der andern Seite sank der schwächere ländliche Besitz unter das Niveau der gemeinen Freiheit herab, zum Teil, entsprechend der

[1] Unten S. 340 N. 2.

harten Unterdrückung des Bauernstandes, auf die tiefe Stufe der Erbunterthänigkeit ꝛc. Die Gesetzgebung des neunzehnten Jahrhunderts hat die publizistisch privilegierte Stellung des praedium nobile durchweg beseitigt, auch den Erwerb des „Rittergutes" jedem zugänglich gemacht[1]. Von den Resten des alten Bauerngutsrechtes sogleich.

Während also unter dem ältern Gesichtspunkt der Gegensatz von „Rittergut" und „Bauerngut" ein streng juristischer war — jenes privilegiert, dieses oneriert[2], jenes gutsherrlich, ein Besitz der Glieder eines bevorrechteten Standes, dieses gutsunterthänig, zum Theil sogar im Besitz des Unfreien — ist heute (obschon für gewisse Punkte der Rechtscharakter der Bauerngüter und Rittergüter partikularrechtlich durch Eintragung in öffentliche Register, „Höferollen" einerseits[3], „Rittermatrikeln" andererseits[4] bedingt ist) das wirtschaftliche Unterscheidungsmerkmal, welches der dialektisch scharfen Grenzen formaljuristischer Distinktion entbehrt, an die Stelle getreten — vor allem dahin: ob nach der Natur, Größe u. s. w. des Gutes der Landwirt als Mitarbeiter oder nur als oberster Leiter des Betriebes thätig ist, — kleiner und mittlerer ländlicher Grundbesitz einerseits, Großgrundbesitz andererseits.

Die germanistischen Sonderinstitute des Landgüterrechts — welche im folgenden unter dem hervorgehobenen wirtschaftlichen Gesichts-

---

[1] Preuß. Ed. betr. den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigenthums vom 9. Oktober 1807 § 1: Jeder Einwohner unserer Staaten ist . . zum . . Besitz unbeweglicher Grundstücke aller Art berechtigt; der Edelmann also nicht nur zum Besitz bloß adeliger, sondern auch unadeliger, bürgerlicher und bäuerlicher Güter aller Art, und die Bürger und Bauern nicht bloß zum Besitz bürgerlicher, bäuerlicher und anderer unadeliger, sondern auch adeliger Grundstücke . . .

[2] Koch, Note zu Ldr. II 7 § 18: Bäuerliche Grundstücke sind diejenigen, welche mit den Lasten, die ehemals besonders dem Bauernstande oblagen, beschwert sind oder beschwert waren.

[3] Landgüterordnung für die Provinz Schlesien vom 24. April 1884 § 1: Landgut im Sinne des Gesetzes ist eine in der Landgüterrolle des zuständigen Amtsgerichts eingetragene Besitzung. In die Rolle kann jede mit einem Wohnhause versehene Besitzung eingetragen werden, welche zum Betriebe der Land- oder Forstwirthschaft bestimmt und mit einem Reinertrage von mindestens sechzig Mark zur Grundsteuer veranlagt ist.

[4] Oben S. 283 N. 2.

punkt zusammenfaßt werden sollen, obschon sie nach formell civilistischer Systematik zum Teil aus dem Bereich des Sachenrechts herausfallen, betreffen ausschließlich den mittlern und kleinen Besitz, — was teils damit zusammenhängt, daß der private Großgrundbesitz, soweit er nicht schlechtweg dem modern-bürgerlichen Rechte folgt, unter Fideikommißqualität u. s. w. steht, teils mit dem schon berührten historischen Momente, daß Institute wie das Anerbenrecht, die Interimswirtschaft u. s. w. sich ehemals wesentlich um des gutsherrlichen Interesses willen ausgebildet haben. — Von Kammergütern, Krongütern u. s. w. — welche heute übrigens durchweg im Wege der romanistischen Zeitpacht bewirtschaftet werden — ist in unserer Lehre nicht zu handeln.

§ 41.

Die älteren bäuerlichen Besitzformen. — Zertrümmerung und Zusammenschlagung.

Die noch aus den Zuständen früherer Jahrhunderte überkommenen Rechtsformen des bäuerlichen Besitzes, welche freilich praktisch keine große Rolle mehr spielen, sind durch wechselndes Kombinieren der verschiedenen einzelnen Institute und Normen derart zahlreich und durch mannigfache Übergangsgestaltungen einander manchmal so nahe gerückt, daß — von einer erschöpfenden Aufzählung gar nicht zu reden — selbst eine bloße Unterbringung in allgemein annehmbare Kategorieen auch den besten Kennern des germanistischen Grundbesitzrechtes nicht geglückt ist. Heute, nachdem vieles Ältere teils schlechtweg gefallen, teils unter dem schon angedeuteten Wechsel der leitenden Gesichtspunkte[1] in modern gesetzliche Neuregelung gefaßt ist — und mit Rücksicht auf den bloß elementaren Lehrzweck gegenwärtiger Darstellung — empfiehlt sich die Gruppierung unter die allerdings nur formalcivilistischen Gegensätze: Eigentum, Untereigentum, jus in re aliena, bloß obligationenrechtliches Verhältnis.

Numerisch überwiegend stehen die Bauerngüter heute im Eigentum, — ohne daß jedoch die in dieser Materie allenthalben mehrdeutigen bloßen Namensbezeichnungen mit „Frei" u. s. w. irgend einen zwingenden Anhalt gäben, im juristischen Sinne freies Eigentum

[1] Oben S. 330 f.

anzunehmen. Andererseits schließt allerdings selbst ein etwa auflastender Zins oder gar ein Handlohn die Möglichkeit vollen Eigentums des Bauern an sich nicht aus[1]: denn solche Lasten, wie auch die Pflicht des Besitzers, bei etwaiger Veräußerung nur einen „tüchtigen" Wirt, eine persona habilis, einzusetzen, können einerseits von Hause aus in bloßer Vogtei wurzeln, andererseits aber hatte sich auch schon vor dem Eingreifen der modernen Gesetzgebung das gutsherrliche Obereigentum vielfach in einen bloßen Reallast- und Retraktanspruch verflüchtigt. Zweifellos widerlegt wird die Annahme vollen Eigentums dagegen, wenn in Titeln oder Übungen die Anwendung von Kaducitäten, Abmeierung wegen Mißwirtschaft u. dergl.[2], Einziehung wegen Zinsrückstandes u. s. f. bewiesen wird, während jene Annahme negative bezw. positive Unterstützung in dem Mangel eines Leihebriefs und in Fällen der Vererbung auch auf Seitenverwandte finden kann. —

Oder zweitens der Bauer hat bloßes Untereigentum[3]. Und zwar entweder quasifeudalistisches — sogenanntes feudastrum, z. B. die

---

[1] Preuß. Ldr. I 18 § 680: Wenn Jemanden der Besitz und Genuß eines Grundstücks, gegen eine davon zu entrichtende gleichförmige und beständige Abgabe verliehen worden: so wird ein solches Grundstück ein Zinsgut genannt. — § 681: In der Regel gebührt dem Besitzer des Grundstücks das volle und nur mit der Abgabe belastete Eigenthum desselben. — § 681: Wenn erhellet, daß der zinsbare Besitzer nicht Eigenthümer sey: so wird angenommen, daß dem Empfänger der Abgabe das volle, jedoch durch das Nutzungsrecht des Besitzers eingeschränkte Eigenthum gebühre.

[2] Unten S. 337 f.

[3] Cod. Max. Bav. Civ. IV 7 § 7: Dem Grundholden gehen 1mo in Kraft des ihm zustehenden Dominii utilis alle von dem Gut abfallende Nutzungen, wie sie Namen haben, und ohne Unterschied inter Fructus Civiles & Naturales dergestalt zu Guten, daß er mit selben wie mit anderen Eigenthum und Allodial ohne männiglicher Hindernuß nach Belieben schalten und walten kan . . . . 5to Ist ihm nicht verwehrt Faciem Soli auf eine dem Gut zum besseren Nutzen gedeyende Art, jedoch mit Vorwissen der Grund-Herrschaft zu verändern, mithin aus Aeckern, Wißmath oder Waldungen vicissim zu machen, wie nicht weniger 6to in Ansehen des Guts allerhand Dienstbarkeiten von anderen zu erlangen, mithin sich derenselben zu gebrauchen, dahingegen tragt er auch 7mo alle auf dem Gut haftende gewöhnliche Bürden z. E. Grund-Zinsen, Steuern, Anlagen, Scharwerken, Zehenden und um so viel mehr das, was auf Erziehl- oder Einbringung deren Guts-Nutzungen, oder zu dessen nöthiger Conservation oder stipulirter Verbesserung verwendet wird.

in Schlesien erst durch die Kreisordnung von 1872 beseitigte Erbscholtisei, bei welcher das Schulzenamt am Gute haftete, analog wie der Kriegsdienst am Feudum; — oder, freilich nicht häufig, *romanistisches*: jedoch wiederum, ohne daß der Name emphyteusis auf das *römische* Erbbaurecht eingeschränkt wäre; derselbe kann vielmehr im weitesten Sinne fast alle Baurechte bis zur Grenze der Zeitpacht umfassen[1]; — *oder* endlich, dieses ehemals am wichtigsten, *germanistisches*: Erbleihe, Erbrecht, Erbzinsrecht u. s. w.

Canon, Zins[2], wie laudemium, *Handlohn*, Lehnware, Weinkauf[3], nicht minder die verschiedenen *Kaducitäten* und der *Heimfall* bei Erblosigkeit, sind hier allgemein anwendbar — freilich im einzelnen sehr wechselnd, und in erster Linie stets nur nach Titel und alter Übung zu beurteilen. Hinsichtlich der *Veräußerung* durch den Untereigentümer unterscheidet sich die römische Emphyteusis dadurch, daß es bei ihr im letzten Grunde keines Obereigentümerkonsenses

---

[1] Cod. Max. Bav. Civ. IV 7 § 1: Wenn ein unbewegliches Gut gegen gewiss- und bestimmter Verreichnuß dergestalt verliehen wird, daß man dadurch kein blosses Personal-Recht gegen den Verleiher, wie in vorbemelter Locatione, Conductione, sondern eine Grund-Gerechtigkeit und das nutzbare Eigenthum (Jus reale & Dominium utile) hierauf erlangt, so heißt es Emphyteusis oder Bau-Recht, und wird der Verleiher eines solchen Guts der Grund- und Eigenthums-Herr (Dominus directus) der andere hingegen, deme solches verliehen ist, der Grundhold oder Grund-Unterthan (Dominus utilis vel Emphyteuta) genannt. — § 2: Jetztgedachte Verleihung geschieht auf unterschiedliche Weis, und zwar so, daß solche 1mo entweder nur auf des Grundholdens Person und seinen Leib, oder 2do auch auf seine Erben und Nachkommen, oder 3tio zwar auf beide, jedoch nur solang der Grund-Herr lebt, oder endlich 4to sich nicht weiter als bis auf erfolgende Abstiftung erstreckt. Die 1te Gattung wird Leib-Recht oder Leib-Geding, die 2te Erb-Recht, die 3te Neustift, und endlich die 4te Herrn-Gunst oder veranleitete Freystift genannt.

[2] Das. § 9: Die Verreichnuß, welche der Grundhold seiner Grund-Herrschaft von Erb-Rechtswegen schuldig ist, zu Latein Canon, bestehet 1mo gemeiniglich nicht nur in paaren Geld, sondern auch in Natural-Praestationen an Getreid und anderen. Jene wird hier zu Land die Stift, und diese die Gilt benamset, und ist unter der letzteren auch der sogenannte Klein- oder Kuchen-Dienst an Eyer, Butter, Schmalz, Hünner, Aenden, Gänß und dergleichen begriffen. 2do Muß solche zur bedungen- oder sonst gewöhnlicher Stift-Zeit, und zwar 3tio an den Ort, wo der Grund-Herr wohnhaft ist, geliefert werden, es seye denn des Ortshalber gleichfalls ein anderes bedungen, hergebracht, oder der Grund-Herr allzuweit entsessen.

[3] Unten S. 338 f.

bedarf, während solcher bei Erbzinsgütern durchaus unterstellt ist[1]: übrigens auch zum Teil mit der Abmilderung, daß der Herr einen tauglichen Wirt nicht ablehnen darf[2], oder mit der Umwandlung in ein bloßes Vorkaufsrecht. —

Oder drittens dingliches Nutzungsrecht, jus in re aliena, früher vielfach als ususfructus konstruiert[3], inhaltlich der Regel nach eine unter Rücksicht auf die Natur des Gutes und das Interesse des Eigentümers, der insbesondere bei Raubwirtschaft u. dergl. zur Expulsion des Bauern schreiten kann, sehr weit ausgedehnte Ausnutzung enthaltend — allerdings nicht ohne Zweifel und lokale Divergenzen betreffs der Frage nach der Befugnis zur Eröffnung von Steinbrüchen, zu Rodungen u. s. f. Die wichtigste Unterscheidung ist dabei die zwischen erblichem und nicht erblichem Baurecht oder Kolonat, obschon auch in dieser Beziehung die Grenzen sich praktisch leicht verwischen, weil einerseits das nicht erbliche Recht oft Generationen hindurch auf die Descendenz übergeht[4], andererseits allgemein auch beim erblichen Rechte das Erfordernis des „tauglichen Wirtes" gilt und der Übergang auf den Successor mortis causa manchmal nicht ipso jure vor sich geht, sondern mittels einer Einsetzung, Bemeie-

---

[1] Preuß. Ldr. I 21 § 201: Die Erbpachtsgerechtigkeit ist das volle Eigenthum des Pächters, und es kann von ihm darüber, so weit er nicht durch den Inhalt des Kontrakts eingeschränkt ist, frei verfügt werden. — § 202: Doch ist, bei Veräußerungen unter Lebendigen, die Einwilligung des Erbverpächters in der Regel eben so, wie bei Erbzinsgütern der Konsens des Erbzinsherrn, erforderlich.

[2] Bad. Ldr. Art. 1831 bg: Zu einer Veräußerung an einen nicht erbberechtigten, sonst aber für Leistung der Erblehnspflichten sichern Besitzer, kann die Einwilligung nicht versagt werden, außer bei einem Erbbestand, der auf unbestimmte Zahl von Erben lautet, und auf dem Heimfall steht. — Vgl. S. 338 N. 4.

[3] Preuß. Ldr. I 21 § 199: Der Erbpächter hat, in Ansehung der erpachteten Sache, alle die Rechte und Pflichten, welche im vorigen Abschnitte einem Nießbraucher beigelegt sind. — § 200: Doch fallen diejenigen Rechte und Pflichten des Nießbrauchers, welche auf die dem Eigenthümer künftig zu leistende Rückgabe Beziehung haben, bei dem Erbpächter, dessen Recht fortwährend ist, hinweg. — Vgl. S. 337 N. 4.

[4] Preuß. Ldr. I 21 § 188: Das Erbpachtrecht ist in der Regel immerwährend und geht auf alle Erben des Besitzers ohne Unterschied über. — § 189: Doch ändert es das Wesen des Geschäftes nicht, wenn auch der Vertrag nur auf gewisse Grade oder Generationen geschlossen worden. — § 192: Ist es zweifelhaft: ob dem erblichen Besitzer ein wirkliches Erbpachts- oder nur ein erbliches, jedoch eingeschränktes Nutzungsrecht übertragen worden: so wird letzteres vermuthet. — Vgl. S. 337 N. 4.

rung, in welchem Fall eher die Anwartschaft als das Gut den Gegenstand des Erbgangs bildet. — Als erblich ist hier vor allem die Erbpacht[1] (erbliches Kolonat, Meierrecht, unter partikulär verschiedenen „Meierordnungen", auch Erbbestand[2], Erbleihe) zu nennen. Mangels Erblichkeit steht das Gut entweder auf willkürliche Kündigung seitens des Eigentümers, oder auf Lebenszeit des einen oder andern Teils: Todbestand, Fall- oder Schupflehen[3] — bei Eichhorn „Kolonat auf Lebenszeit" —, Leibgeding[4] u. a. m., während die preußischen „lassitischen Güter"[5] bei schriftlichem Vertrag erblich, bei mündlichem nur ad annum standen. —

Oder endlich die verdinglichte Zeitpacht insbesondere des preußischen Landrechts — womit die Grenze des romanistischen Gebietes erreicht ist.

[1] Oest. G.B. § 1122: Der Vertrag, wodurch jemanden das Nutzeigenthum eines Gutes erblich unter der Bedingung überlassen wird, daß er die jährlichen Nutzungen mit einer jährlichen, im Verhältnisse zu dem Ertrage bestimmten Abgabe in Gelde, in Früchten, oder auch in verhältnißmäßigen Diensten vergelten solle, heißt ein Erbpachtvertrag. — Preuß. Ldr. I 21 § 187: Der Vertrag, vermöge dessen Jemand das vollständige Nutzungsrecht einer fremden Sache gegen einen damit im Verhältnisse stehenden Zins erblich überkommt, wird ein Erbpachts-Contrakt genannt.

[2] Bad. Ldr. 1831 b a: Wo Jemand einem Andern den Besitz und Genuß eines Guts gegen einen jährlichen mäßigen Zins für sich und Erben übergibt, da ist der Vertrag ein Erbbestand. — 1831 b b: Der Erbbestand kann auf gewisse bestimmte Gattungen und Grade von Erben gegeben seyn, oder auf Leibeserben, oder auf alle Erben, oder auf Erben und Erbnehmer . . — 1831 b d: Der Erbbestandvertrag kann nicht bedingen, daß eine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Art der Vererbung in dem Erblehen stattfinde.

[3] Das. 1831 a a: Der Vertrag, womit Jemand den Besitz und Genuß einer Liegenschaft einem Andern bis an seinen Tod gegen einen bestimmten mäßigen Zins verleiht, ist Todbestand (Schupflehen). — 1831 a b: Er kann auch zugleich auf die Ehefrau, oder auf diese und ein Kind, mithin zu zwei oder drei Leibern begeben sein.

[4] Cod. Max. Bav. Civ. IV 7 § 29: Leib-Geding kommt mit dem Erb-Recht durchaus übereins, ausser in folgenden: 1mo Gehet solches nicht weiter, als auf des Leib-Rechters Lebenlang, und obwol 2do nach seinem Tod bei neuer Gerechtigkeits-Verleihung gemeiniglich auf desselben hinterlassene Erben vorzüglich reflectirt zu werden pflegt, so ist es doch keine Schuldigkeit. . . . 11mo Soll man endlich Leib-Geding und blosse Nutznieſſung nicht miteinander vermischen, dann sie entscheiden sich unter anderen gar merklich darin, daß der Leib-Rechter Dominium utile hat, keine Cautionem leistet, und bey der Heimfälligkeit die Fructus pendentes, wie bei dem Erb-Recht pro Rata getheilt werden.

[5] S. unten S. 358 N. 1.

Die vorstehende Gruppierung dient nur einer abrißweisen schulmäßigen Verdeutlichung: im praktischen sind die Grenzen vielfach durch Alter verdunkelt, durch theoretische und legislatorische Romanisierungen und Neuerungen verwirrt, auch sonst konstruktiv dubiös; — z. B. ist es schwerlich allgemein richtig, daß der Besitz, wo der Zins Äquivalentcharakter hat, Erbpacht, andernfalls notwendig Erbzinsgut sei[1]. Unter dem Grundbuchwesen ist manchmal, auch schon vor der modernen Agrargesetzgebung, das Folium nicht auf den Obereigentümer bezw. Eigentümer, sondern auf den Untereigentümer bezw. Nutzungsberechtigten verstellt. Die prozessuale Vertretung des Gutes beruht durchweg beim Bauern[2], freilich unter allgemein anerkanntem Interventionsrecht des Herrn oder Eigentümers; desgleichen trägt der Bauer die öffentlichen Lasten. Zur Erhaltung in baulichem Stande wird er durchweg schon nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die Ansprüche des andern Teils genötigt werden können, ohne daß es in dieser Beziehung immer auf die konkrete sachenrechtliche Konstruktion ankommen müßte: insbesondere erstreckt sich die Abmeierung, Privation oder Expulsion — solange die gutsherrliche Gerichtsbarkeit bestand, beim Gerichte des Herrn selbst durchzuführen — auf die verschiedensten Besitzformen. Über die etwaige Remission des Zinses[3] kann im allgemeinen zwar gesagt werden, daß solche zu fordern ist, wenn das Gut kasuell bedeutendere dauernde Substanzminderung erfährt; Mißwachs der einzelnen Periode wird verschieden behandelt. Kanon, Laudemium und Kaducitäten sind keineswegs immer nach den Normen der römischen Emphyteusis zu behandeln. Die Verschuldung[4] anlangend, so kann bei geteiltem Eigentum der Konsens

[1] Oest. G.B. § 1123: Wird eine geringe Abgabe von dem Besitzer nur zur Anerkennung des Grundeigenthumes geleistet: so heißt der Grund ein Erbzinsgut, und der darüber errichtete Vertrag ein Erbzinsvertrag. — Vgl. oben S. 302 N. 2.

[2] Preuß. Ldr. I 21 § 225: Der Erbpächter kann das aus dem Vertrage ihm zukommende Nutzungsrecht, ohne Zuziehung des Eigenthümers, gegen einen jeden gerichtlich verfolgen.

[3] Preuß. Ldr. I 21 § 193: Der Erbpachtzins ist in der Regel unabänderlich, und kann nicht erhöht werden. — Vgl. a. oben S. 299 N. 2, unten S. 342 N. 3.

[4] Preuß. Ldr. I 18 § 697: Er (der Erbzinsmann) ist berechtigt, das ihm zustehende nutzbare Eigenthum nach seiner Nothdurft zu belasten, und sowohl unter Lebendigen als von Todes wegen, zu veräußern. — § 698: Zu Veräußerungen unter Lebendigen ist jedoch die Einwilligung des Erbzinsherrn erforderlich. — § 701:

des Herrn zweifellos nicht entbehrt werden, aber auch bei der Erbpacht wird solcher regelmäßig erfordert. Verpachtung des Nutzungsrechtes durch den Bauern ist jedenfalls nicht schon an sich unzulässig. — Die oben unerwähnt gelassene Form des Baurechtes gegen Ertragsquote, colonia partiaria, scheint höchst selten zu sein[1].

Von den bäuerlichen Lasten ist das ursprünglich in der Leibeigenschaft wurzelnde mortuarium — Recht der Wegnahme des besten Viehhaupts oder dergl., deshalb Besthauptrecht, Kurmede — allenthalben beseitigt. Das Laudemium, konstruktiv bald Reallast, bald persönliche Forderung, aber — dem Grundgedanken nach in der Leihe beruhend — meist conditio sine qua non des Erwerbs, ist teils fixe, teils nach dem Brutto-Gutswert zur Zeit des Erfalls prozentual zu berechnende Geldleistung und erfällt bei Mutationen, inter vivos oder auch mortis causa, beim Eintritt von Kollateralen oder auch von Descendenten. Es ist vielfach, z. B. in Preußen bei Erbpacht und Erbzins, aufgehoben, während der Kanon durchweg nur ablösbar erklärt worden ist.

Seit dem 16. Jahrhundert wendete sich anfangs das gutsherrlich-fiskalische, später das socialpolitische Interesse in dem oben S. 330 f. schon angedeuteten Sinne durch Dismembrationsverbote — unter Androhung der Nichtigkeit, zum Teil auch der Strafbarkeit des Verstoßes — gegen die Zertrümmerung der Bauernhöfe bezw. gegen die Abveräußerung von Trennstücken. Die andere Seite derselben Frage, welche Zusammenschlagungs-, Auskaufs-, Legungsverbote[2], d. h. Prohibition der Einziehung bäuerlicher Mittel- und

Der Erbzinsherr kann die Einwilligung nur alsdann versagen, wenn der neue Besitzer unfähig ist, dem Gute durch sich selbst oder durch Andere gehörig vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten.

[1] Cod. Max. Bav. Civ. IV 7 § 32: Giebt der Grund-Unterthan seine Stift und Gilt nicht alle Jahr, sondern nur von drey zu drey Jahren, so heißt er ein Drittel-Lehner, jene aber, welche einen gewissen Theil deren Guts-Früchten z. B. den dritten, vierten, fünften Theil pro Canone zu verreichen haben, werden Coloni Partiarii genannt.

[2] Preuß. Ldr. II 7 § 14: Die Anzahl der bäuerlichen Besitzungen auf dem Lande soll weder durch Einziehung der Stellen, und der dazu gehörigen Realitäten, noch durch das Zusammenschlagen derselben vermindert werden. — § 15: Vielmehr sind die Gutsherrschaften, für die gehörige Besetzung der vorhandenen beackerten Stellen und Nahrungen in den Dörfern, bey eigner Vertretung zu sorgen schuldig.

Kleinhöfe behufs Schaffung großer Komplexe, gefordert hätte, wurde, da in dieser Beziehung das gutsherrliche Interesse vielfach dem volkswirtschaftlichen entgegenlief, aus verschiedenen Gründen meist vernachlässigt. Ja, auch wo im Gegensatz zu dem romanistischen Prinzip der unbeschränkten Teilbarkeit[1] das Dismembrationsverbot — die sogenannte Geschlossenheit des Gutes — vereinzelt bestehen geblieben ist[2], fehlt es daneben an Zusammenschlagungsverboten. Aber

---

[1] Grundrechte von 1848 § 33 Abs. 1: Jeder Grundeigenthümer kann seinen Grundbesitz unter Lebenden und von Todeswegen ganz oder theilweise veräußern. Den Einzelstaaten bleibt überlassen, die Durchführung des Grundsatzes der Theilbarkeit alles Grundeigenthums durch Uebergangsgesetze zu vermitteln. — Preuß. Ges. betr. das Grundbuchwesen in der Provinz Hannover vom 28. Mai 1873 § 8: Die bestehenden Rechtsnormen, nach welchen die Theilung eines Bauerhofes, die Veräußerung einzelner Theile desselben, die Vereinigung eines Bauerhofes mit andern Grundstücken . . verboten sind . . werden, soweit sie von dem sonst geltenden Rechte abweichen, aufgehoben und kann auf Grund derselben eine früher stattgehabte Veräußerung oder Uebertragung fortan nicht angefochten werden. . . — Cod. Ges. die Theilbarkeit des Grundeigenthums betr., v. 3. Juli 1869 Art. 1: Die gesetzlichen Beschränkungen der Theilbarkeit des Grundeigenthums, insbesondere der Lösung der Gutsverbände sind aufgehoben.

[2] Reuß. ä. L. Ges. über Theilbarkeit des Grundeigenthums, vom 20. Februar 1875, § 1: a. Die innerhalb der städtischen Gemeindebezirke gelegenen Grundstücke, b. die unter einem geschlossenen Complexe nicht begriffenen, (walzenden) Grundstücke, c. die zeither als geschlossen betrachteten Grundstückscomplexe von 3 Hektaren (ca. 12 Morgen) oder weniger Flächeninhalt, d. Dorf-Auen oder Anger und Gemeindegrundstücke sind in Bezug auf Abtrennung einzelner Theile derselben einer Beschränkung nicht unterworfen. — § 2: Von den innerhalb der ländlichen Gemeindebezirke gelegenen geschlossenen Grundbesitzungen mit mehr als 3 Hektaren Flächeninhalt darf künftig auf einmal oder nach und nach nur soviel abgetrennt werden, daß zwei Drittheile der Steuer-Einheiten, welche auf dem Grund und Boden, ausschließlich der Gebäude, bei Einführung des neuen Grundsteuersystems am 1. Januar 1871 hafteten, bei dem Stammgute verbleiben. — § 3: . . Ausnahmen . . b. bei Abtrennungen zu öffentlichen Zwecken; c. . . zu Erbauung neuer Wohnhäuser . . — Altenb. Ges. die Güter- und Grundstücks-Zerschlagungen betr. vom 9. April 1859: Zum Behuf der Erhaltung eines geschlossenen Grundbesitzes und der Verhütung einer dem Gemeinwohl nachtheiligen Bodenzersplitterung . . § 1: Zerschlagung von Gütern und sonstigen geschlossenen Grundstückskomplexen, so wie Abtrennungen von solchen bedürfen der vorgängigen Genehmigung Unserer Landesregierung. Der vorstehenden Bestimmung unterfallen a. alle Wohnsitze auf dem Lande, mit welchen liegende Gründe von mehr als fünf Ackern Flächengehalt in Zubehörungseigenschaft verbunden sind; b. Die Rittergüter . . ohne Unterschied, ob . . auf dem Lande oder in den Städten gelegen . .,

auch die Geschlossenheit, die formalcivilistisch schon oben § 37 berührt ist, spielt heute nach bestehendem Recht eine kleine Rolle, und die agrarischen Reformtendenzen gehen zur Zeit noch soweit auseinander, daß einstweilen schwerlich zu sagen ist, ob das Institut sich wieder in aufsteigender Linie bewegen wird. Auf die rückschauende historische Frage nach dem Alter desselben ist nur zu antworten, daß je höher in das deutsche Altertum hinauf, die Geschlossenheit um so mehr *thatsächlich geübt* wird, während sie aus offensichtlichen Gründen *Rechtsinstitut* im eigentlichen Sinne zu werden sich erst in dem Augenblicke anschicken konnte, wo Verkehrstendenz und Kapitalmittel der Zerschlagung sich einstellten.

§ 42.

Fortsetzung. — Die moderne Ablösungsgesetzgebung.

Die im vorstehenden sehr kurz überschauten, der ältern Verfassung entstammenden Formen bäuerlichen Besitzes sind nur in wenigen kleineren Rechtsgebieten, je in verschiedenem Maße, erhalten, im übrigen Deutschland aber — wenn auch weniger radikal, so doch im ganzen nach Vorbild der französischen Gesetzgebung seit 1789 — teils im Anfang unseres Jahrhunderts, teils zufolge der Bewegung von 1848[1],

sofern . . mehr als fünf Acker . . . — § 2: . . ist diese Genehmigung zu versagen, wenn es überhaupt der oben angegebene Zweck des Gesetzes erheischt und namentlich, wenn das fragliche Gut eine wesentliche Veränderung in seiner Bewirthschaftungsweise erleiden, z. B. aus einem Auspanngute ein Handgut werden würde. Ebenso . . wenn der Verdacht beabsichtigter sogenannter Gutsschlächterei vorliegt. — § 3: Die Zertheilung eines in einer ländlichen Flur gelegenen Grundstückes in Parzellen von weniger als einem halben Acker Flächengehalt ist in der Regel, auch wenn das Grundstück walzend ist, ohne besondere Genehmigung der Landesregierung unzulässig.

[1] Grundrechte von 1848 § 34: Jeder Unterthänigkeits- und Hörigkeitsverband hört für immer auf. — § 35: Ohne Entschädigung sind aufgehoben: 1) Die Patrimonialgerichtsbarkeit und die grundherrliche Polizei, sammt den aus diesen Rechten fließenden Befugnissen, Exemtionen und Abgaben, 2) die aus dem guts- und schutzherrlichen Verbande fließenden persönlichen Abgaben und Leistungen. Mit diesen Rechten fallen auch die Gegenleistungen und Lasten weg, welche dem bisher Berechtigten dafür oblagen. — § 36: Alle auf Grund und Boden haftenden Abgaben und Leistungen, insbesondere die Zehnten, sind ablösbar: ob nur auf Antrag des Belasteten oder auch des Berechtigten, und in welcher Weise, bleibt der Gesetzgebung der einzelnen Staaten überlassen. Es soll fortan kein Grundstück mit einer unablösbaren Abgabe oder Leistung belastet werden.

ähnlich oder in höherm Maße wie das Lehenwesen, außer Geltung bezw. auf das Aussterben gesetzt. Teils nach rückwärts, teils für die Zukunft, soweit die Neuerrichtung derartiger Verhältnisse in Frage käme. Rückwärts teils durch entschädigungslose Aufhebung[1], teils durch sogenannte Ablösbarerklärung[2]. Die Aufhebung hat vielfach nicht nur die Mehrzahl der Reallasten und Veräußerungsbeschränkungen getroffen, sondern insbesondere auch das Obereigentum[3] und Heimfallsrecht: letzteres die „bäuerliche Allodifikation", d. i. die gesetzgeberische ipso jure-Umwandlung des bloßen eigentumsartigen Nutzungsrechts bezw. Untereigentums in modernes, also im Prinzip romanistisches volles und freies Eigentum. „Im Prinzip": denn ähnlich, wie oben S. 275 ff. bezüglich der Lehen zu bemerken war, sind auch hier eine Reihe ehegüterrechtlicher, erbrechtlicher u. s. w., ursprünglich mit dem Leihewesen zusammenhängender besonderer Institute, wie Gutsabtretung, Anerben-

---

[1] Bayr. Ges. über die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit ꝛc. vom 4. Juni 1848 Art. 2: Alle Natural-Frohndienste . . werden . . ohne Entschädigung der Berechtigten aufgehoben. Damit cessiren auch alle Gegenreichnisse. — Art. 3: Die Erhebung des Mortuariums (Besthaupt) cessirt ohne Entschädigung. — Art. 4: . . Blutzehent und . . Neubruchzehent . . hören . . ohne Entschädigung auf.

[2] Württb. Ges. betr. die Beseitigung der auf dem Grund und Boden ruhenden Lasten vom 14. April 1848 Art. 1: Alle aus dem Lehen- und Grundherrlichkeits-Verband entspringenden bäuerlichen Lasten sind, unter Aufhebung dieses Verbandes selbst, abzulösen. Die Auflegung neuer Grundlasten und die Bildung neuer Bauerlehen ist und bleibt unstatthaft. — Bayr. Grd.-Entl.-Ges. vom 4. Juni 1848 Art. 5 Abs. 2: Die Ablösung der Weide-Rechte auf Gemeinde-Markungen oder Weide-Distrikten muß auf Verlangen der Mehrheit der Verpflichteten stattfinden, wenn sie für den ganzen Complex des Berechtigten gefordert wird. Die Entschädigung wird . . von den Culturs-Behörden ermittelt und festgesetzt.

[3] Preuß. Ablös.-Ges vom 2. März 1850 § 2: Ohne Entschädigung werden folgende Berechtigungen, soweit sie noch bestehen, hiermit aufgehoben: — 2) das Obereigenthum des Erbzinsherrn, und das Eigenthumsrecht des Erbverpächters; der Erbzinsmann und der Erbpächter erlangt mit dem Tage der Rechtskraft des gegenwärtigen Gesetzes, und lediglich auf Grund desselben, das volle Eigenthum; 3) die Berechtigungen des Zinsberechtigten, den ihm zustehenden Kanon oder Zins willkürlich zu erhöhen. § 5. Die . . Aufhebung des Ober-Eigenthums des Lehnsherrn, Guts- oder Grundherrn und Erbzinsherrn sowie des Eigenthums des Erbverpächters hat nicht zugleich die Aufhebung der aus diesen Verhältnissen entspringenden Berechtigungen auf Abgaben oder Leistungen oder ausdrücklich vorbehaltenen Nutzungen zur Folge.

recht u. s. w., trotz der Beseitigung des Obereigentums bestehen geblieben, teils ausdrücklich von Gesetzes wegen, teils in der fortgesetzten Übung.

Unter Ablösung, welcher heute fast allenthalben sämtliche, worin immer bestehende oder beruhende, dauernde bäuerliche Lasten unterliegen[1], wird der durch das Gesetz mit Zwangswirkung ausgestattete einseitige Antrag des belasteten bezw. auch des berechtigten[2] Teiles verstanden, daß unter behördlicher Leitung auf Grund gesetzlich normierter Kapitalisierungsziffern eine vom Berechtigten unweigerlich anzunehmende Loskaufssumme (Ablösungskapital) festgesetzt werde[3]. Um aber dieses zunächst theoretische Recht des meist kapitalunkräftigen Bauern zur praktischen Verwirklichung zu führen, sind als öffentlich-

---

[1] Preuß. Ablös.-Ges. von 1850 § 6: Alle beständigen Abgaben und Leistungen, welche auf eigenthümlich oder bisher erbpachts- oder erbzinsweise besessenen Grundstücken oder Gerechtigkeiten haften (Reallasten), sind nach den Vorschriften dieses Abschnitts ablösbar. Ausgeschlossen von der Ablösbarkeit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes sind die öffentlichen Lasten mit Einschluß der Gemeindelasten, Gemeindeabgaben und Gemeindedienste, sowie der auf eine Deich- oder ähnliche Sozietät sich beziehenden Lasten, ferner Abgaben und Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude.

[2] Das. § 94: Auf Ablösung . . ist sowohl der Berechtigte als der Verpflichtete anzutragen befugt.

[3] Preuß. Ablös.-Ges. von 1850 § 60: Von der Summe des ermittelten jährlichen Geldwerths der sämmtlichen ablösbaren Reallasten wird die Summe des ermittelten jährlichen Geldwerths der Gegenleistungen in Abzug gebracht. Der Ueberschuß bildet den Geldbetrag, dessen Ablösung nach den §§ 64 bis 66 angegebenen Grundsätzen erfolgt . . — § 63 Abs. 1: Der Besitzer einer jeden Stelle (Haus- oder Hofstelle nebst Zubehör) ist zu fordern berechtigt, daß ihm bei Feststellung der für die abzulösenden Reallasten zu leistenden Abfindung ein Drittel des Reinertrags der Stelle verbleibe . . — § 64: Der nach den §§ 60 . . festgestellte Geldbetrag kann von dem hierzu Verpflichteten durch Baarzahlung des achtzehnfachen Betrages an den Berechtigten abgelöst werden. . . Will der Verpflichtete eine solche Ablösung durch Kapitalzahlung nicht vornehmen, so erfolgt die Ablösung nach den Bestimmungen des Gesetzes vom heutigen Tage über die Errichtung der Rentenbanken. Will der Verpflichtete die Ablösung durch Baarzahlung des achtzehnfachen Betrages bewirken, so steht dem Berechtigten dennoch frei, die Abfindung zum zwanzigfachen Betrage der Jahresrente in Rentenbriefen zu verlangen. Wählt der Berechtigte diese Abfindung, so leistet der Verpflichtete die Baarzahlung des achtzehnfachen Betrages an die Staatskasse, welche dagegen die dem Verpflichteten nach Maßgabe des Gesetzes wegen Errichtung der Rentenbanken obliegenden Zahlungen an die Rentenbank zu leisten hat.

rechtliche Vermittler staatliche Rentenbanken[1] eingerichtet worden, welche auf Begehren des Belasteten den berechtigten Teil mittels ausgegebener verzinslicher Rentenbriefe abfinden und, indem der Bezug der adärierten Last auf sie übergeht, das so vorgeschossene Ablösungskapital in 40, 50 u. s. w. Jahren aus jenen Gefällen amortisieren[2].

Für die Zukunft ist die Neukonstituierung von Erbzins-, Erbpachtverhältnissen[3] resp. überhaupt von Reallasten teils schlechthin untersagt (so meist, soweit es sich um Naturalleistungen handelt[4])

---

[1] Württb. Grd.-Entl.-Ges. von 1848 Art. 4 Abs. 1: Im Namen und auf Kosten des Staats tritt zwischen die Pflichtigen und die Privatberechtigten . . eine Ablösungskasse, an welche die Entschädigungs-Ansprüche jener Berechtigten übergehen, wogegen sie denselben vierprocentige Obligationen in runden Summen auf den Inhaber oder auf den Namen ausstellen. — Preuß. Ges. über die Errichtung von Rentenbanken, vom 2. März 1850 § 8: Die Uebernahme einer Rente auf die Rentenbank ist . . zulässig, wenn sämmtliche auf einem Grundstück haftende . . Reallasten in feste Geldrente verwandelt sind. Ist aber dies geschehen, so kann sowohl der Berechtigte, als der Verpflichtete die Ueberweisung der Geldrente an die Rentenbank behufs der Ablösung verlangen . . — § 28: Der Berechtigte erhält als Abfindung von der Rentenbank den zwanzigfachen Betrag der vollen Rente . . § 29: . . in Rentenbriefen nach deren Nennwerth . . § 30: . . zu demselben Zeitpunkte, an welchem die Rente auf die Rentenbank übernommen wird. — § 50: Von dem Zeitpunkte ab, in welchem eine Rente von der Renkenbank übernommen und der Berechtigte durch letztere abgefunden wird, hören alle gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen den bisher Berechtigten und Verpflichteten in Bezug auf diese Rente und diejenigen Reallasten, an deren Stelle die Rente getreten, völlig auf. — § 22: Der Verpflichtete wird entweder durch eine $56\frac{1}{2}$ Jahre . . oder durch eine $41\frac{1}{12}$ Jahre . . lang fortgesetzte Zahlung der Rente . . von der Verpflichtung zur ferneren Entrichtung der Rente vollständig befreit.

[2] Vgl. auch Württb. Grd.-Entl.-Ges. von 1848 Art. 3: Die Gemeinden sind berechtigt, die Entschädigung für sämmtliche auf der Markung haftende Grundlasten oder für einzelne Arten derselben zu übernehmen und in bestimmten jährlichen Leistungen abzutragen. In diesem Fall treten die Gemeinden der einzelnen Pflichtigen gegenüber in die Entschädigungs-Forderungen der Berechtigten ein. Bei Blutzehnten hat diese Vertretung durch die Gemeinde nothwendig stattzufinden, wenn die Verpflichtung nicht blos auf einzelnen Hofgütern ruht.

[3] Bayr. Grundentl.-Ges. v. 1848 § 17: Vom Erscheinen dieses Gesetzes an darf keine Verleihung unter Vorbehalt des Obereigenthums (Leibrecht, Neustift, Freistift, Erbrecht) mehr stattfinden. — S. auch S. 345 N. 1.

[4] Hannov. Ges. v. 10. Nov. 1831 § 36: Neue Belastung von Grundstücken, welche erblich ausgethan werden, mit Natural-Zehnten und Diensten ist untersagt (Kraut . . 115).

teils nur unter dem Vorbehalt ausnahmsloser und unverzichtbarer (wenngleich für ein certum tempus auszuschließender) Ablösbarkeit gestattet[1].

Erst in neuester Zeit wird im Gegensatz zu den 48er „Grundrechten", welche erheblich andere Gefahren als die inzwischen eingetretenen vor Augen hatten, der erneuten Zulassung erbpachtähnlicher Verhältnisse zögernd wieder nahegetreten, so durch das die Errichtung von „Rentengütern" gestattende Ansiedlungsgesetz von 1886 für Westpreußen und Posen[2], welches zunächst einem politischen Zweck gewidmet ist,

---

[1] Preuß. Ablös.-Ges. v. 1850 § 91: Bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks ist fortan nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig. Mit Ausnahme fester Geldrenten dürfen Lasten, welche nach dem gegenwärtigen Gesetze ablösbar sind, einem Grundstücke von jetzt ab nicht auferlegt werden. Neu auferlegte feste Geldrenten ist der Verpflichtete, nach vorgängiger sechsmonatlicher Kündigung, mit dem zwanzigfachen Betrage abzulösen berechtigt, sofern nicht vertragsmäßig etwas Anderes bestimmt wird. Es kann jedoch auch vertragsmäßig die Kündigung nur während eines bestimmten Zeitraums, welcher dreißig Jahre nicht übersteigen darf, ausgeschlossen, und ein höherer Ablösungsbetrag als der fünf und zwanzigfache der Renten nicht stipulirt werden. . . Vertragsmäßige, den Vorschriften dieses Paragraphen zuwiderlan ende Bestimmungen sind wirkungslos. . .

[2] Preuß. Ges. betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen, vom 26. April 1886 § 2 Abs. 2: Die Ueberlassnng (der neuen bäuerlichen Stellen) kann zu Eigenthum gegen Kapital oder Rente, oder auch in Zeitpacht erfolgen. — § 3: Erfolgt die Ueberlassnng . . gegen Uebernahme einer festen Geldrente (Rentengut), so kann die Ablösbarkeit der letzteren von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht werden. Die Feststellung des Ablösungsbetrags und der Kündigungsfrist bleibt der vertragsmäßigen Bestimmung überlassen. Von dem Rentenberechtigten darf jedoch ein höherer Ablösungsbetrag als der fünfundzwanzigfache Betrag der Rente nicht gefordert werden, wenn die Ablösung auf seinen Antrag erfolgt. Bei der Eintragung der Rente in das Grundbuch müssen die Abreden über den Ausschluß der Ablösbarkeit . . eingetragen werden. Ist dies nicht geschehen, so gilt Dritten gegenüber die . . Rente als eine solche, welche von dem Verpflichteten nach sechsmonatiger Kündigung mit dem zwanzigfachen Betrage abgelöst werden kann. — § 4: Den festen Geldrenten sind gleich zu achten diejenigen festen Abgaben in Körnern, welche nach dem jährlichen . . Marktpreise in Geld abzuführen sind. — § 5: Sofern bei Veräußerung einer Stelle gegen eine Rente der Eigenthümer des Rentenguts vertragsmäßig in seiner Verfügung dahin beschränkt wird, daß die Zulässigkeit einer Zertheilung des Grundstücks oder der Abveräußerung von Theilen desselben von der Zustimmung des Rentenberechtigten abhängig sein soll, so kann die versagte Einwilligung durch richterliche Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde ergänzt werden, wenn die Zertheilung oder Abveräußerung im gemeinschaftlichen Interesse wünschenswerth erscheint.

welches aber inzwischen in einem das agrarische Interesse unmittelbar ins Auge fassenden allgemeinen preußischen Gesetzentwurf weitere Konsequenz bereits gefunden hat und vielleicht in höherm Maße noch finden wird.

§ 43.

Gemeinheitsteilung und Verkoppelung.

Bisher ist das bäuerliche Gut nur in der Isolierung, unter dem Gesichtspunkte der Individualwirtschaft betrachtet worden. Die älteren Einrichtungen fußten indes großenteils, insbesondere soviel Weide[1], Wasser und Wald angeht, auf einem System der Gemeinwirtschaft, und zwar hing mit demselben auch die politische Verfassung der ländlichen Gemeinde dadurch zusammen, daß von germanischem Ursprung die Mitgliedschaft in der bäuerlichen Gemeinde auf Grundbesitz in der Gemeinde beruhte. Dies gehört an sich, als Institution betrachtet, der Geschichte an: aber vereinzelt ragen die konkreten Reste der alten bäuerlichen Weide- und Waldgenossenschaft, Allmende, noch in unsere Zeit herauf.

Die Allmende ist ursprünglich weder in Sondereigen, wie Haus und Hof, noch in Sondernutzung, wie das Ackerland, sondern im gemeinen Gebrauch der Markgenossen. Das Gebrauchsrecht haftet je an der Hofstätte. Es ist anfangs, bei dünnerer Bevölkerung, ungemessen, später gemessen[2]. Mit beginnender Zersplitterung der Höfe und dem Entstehen der Begriffe Vollbauern, Halbbauern u. s. w.

---

[1] Preuß. Ldr. II 7 § 30: Auf Gemeinweiden mag jeder Dorfseinwohner so viel Vieh treiben, als zur gehörigen Bestellung seiner Wirthschaft von ihm gehalten werden muß. — § 31: Wo zwischen den angesessenen Wirthen, und den übrigen Dorfseinwohnern, oder auch zwischen den verschiedenen Classen der ersteren, gewisse Verhältnisse in Ansehung der Nutzungen, und der gemeinen Lasten, durch Verträge oder hergebrachte Gewohnheit festgesetzt sind, hat es dabey auch ferner sein Bewenden.

[2] Vgl. Preuß. Gemeinheitsth.O. v. 7. Juni 1821 § 166: Jeder Eigenthümer mit Dienstbarkeiten belasteter Grundstücke, und jeder Miteigenthümer von Gemeingründen kann begehren, daß die Theilnehmungsrechte der Dienstbarkeits- und Mitberechtigten auf ein bestimmtes Maß festgesetzt werden, und darnach die Benutzung geordnet werde. — § 167: Es kann insonderheit darauf angetragen werden, daß die Art und die Zahl des Viehes, womit die Hütung ausgeübt werden kann, und die Zeit, wann die Ausübung statfindet, ausgemittelt und festgesetzt werden. — S. auch oben S. 230.

werden dieser Teilung entsprechend auch die Nutzungsrechte an der Allmende quotisiert. Dann führt Zuzug von außen auch Nichtgrundbesitzer als Genossen geringern Rechtes in die Gemeinde ein, womit die Anknüpfung von Allmendnutzungsquoten statt an Hausstätten an die publizistische Zugehörigkeit zur Gemeinde, also an eine persönliche Qualität beginnt. Indem nun die publizistische Gemeindefunktion im Laufe der Zeiten von dem alten Grundbesitzerverband auf die Gemeinde im modernen Sinn, d. h. auf die Genossenschaft aller durch Abstammung oder Aufnahme zur „Kommune" Gehörigen, seien sie Grundbesitzer oder nicht, übergeht, wird die alte „Markgenossenschaft" zu einem engern privatrechtlichen Vereine innerhalb des politischen Gemeindekörpers. In den Städten, wo ergiebigere Reichtumsquellen fließen, wird die Allmende immer mehr den öffentlichen Interessen ausschließlich gewidmet, so daß hier der Gegensatz „Kämmereivermögen" und „Bürgervermögen" überwiegend verschwindet. Auf dem platten Lande dagegen steht nun der politischen, Ortsbürgergemeinde, Neugemeinde die Privatgemeinde, agrarische, Realgemeinde, Altgemeinde als ein konkretes historisches Überbleibsel der ältesten Agrarverfassung gegenüber. Das „Gemeindeland", die „gemeine Mark", die „Allmende" ist keineswegs patrimonium universitatis publicae, wie das Geld in der Gemeindekasse oder das Eigentum der öffentlichen Wege u. s. f., sondern im Kerne civilistisches, aber historisch keinem Teilungsanspruch unterworfenes Gesamteigentum der alten „Märker", „Altbürger", „Hufenbesitzer" — neben welchen besondere persönliche Anteile bezw. Nutzungen des Pfarrers, Lehrers u. s. w. bezw. auch anderer nichtgrundbesitzender Gemeindeangehörigen bestehen mögen —, abgesehen von etwa verbliebenen gutsherrlichen Rechten. Freilich ist diese theoretisch klare Sonderung zwischen Neu- und Altgemeindevermögen in der Praxis vielfach getrübt und streitig geworden.

Die moderne Gesetzgebung hat in den sogenannten Gemeinheitsteilungsordnungen[1] dieses veraltete Wesen, vor allem soviel

[1] Das. § 1: Die von mehreren Einwohnern einer Stadt oder eines Dorfes, von Gemeinen und Grundbesitzern bisher gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung ländlicher Grundstücke soll zum Besten der allgemeinen Landkultur, so viel als möglich ist, aufgehoben, oder so lange sie besteht, möglichst unschädlich gemacht werden.

die Weide angeht — dagegen regelmäßig mit Ausnahme des Gemeindewaldes[1] —, der Zerschlagung in Individualeigentum der Beteiligten zugeführt[2]. Am energischten in Preußen, wo eine gesetzliche Präsumtion für die Schädlichkeit der Gemeinschaft aufgestellt[3] und der Antrag — nicht bloß auf Einschränkung bezw. Fixierung der Nutzungsrechte oder auf Entlassung des einzelnen aus der Gemeinheit, sondern auch — auf Totalaufteilung im allgemeinen jedem Teilhaber freigestellt ist, während anderswo verschieden gestaltete Majorität gefordert wird.

Da mit den fraglichen Eigentumsgemeinschaften vielfach beschränkte dingliche Rechte, auch Retrakte, unlösbar zusammenhängen, werden diese in dem — regelmäßig besonderen, meist zugleich richterlich funktionierenden Verwaltungsbehörden, Specialkommissionen, Generalkommissionen, unterstehenden — Separationsverfahren mit zur Erledigung gebracht, so daß, obschon nicht „Genossen" im juristischen Sinn, doch auch Gutsherr, Ortsschulfonds u. s. w. mitbeteiligt sein

[1] Das. § 2: Die Aufhebung der Gemeinheit nach dieser Ordnung findet nur statt, bei Weideberechtigungen auf Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten und sonstigen Weideplätzen, bei Forstberechtigungen zur Mast, zum Mitgenusse des Holzes und zum Streueholen, und bei Berechtigungen zum Plaggen-, Heide- und Bültenhieb, es mögen übrigens die Gerechtsame auf einem gemeinschaftlichen Eigenthum, einem Gesammteigenthume, oder einem einseitigen oder wechselseitigen Dienstbarkeitsrechte beruhen.

[2] Das. § 56: Die Aufhebung der Gemeinheit wird dadurch bewirkt, daß den sich auseinandersetzenden Theilnehmern an die Stelle ihrer Berechtigung eine angemessene Entschädigung zur ausschließlichen und freien Verfügung überwiesen wird. — § 60: . . kann die Entschädigung in Land, Rente, Naturalleistungen und Kapital bestehen. — § 66: Der Regel nach muß jeder Theilnehmer durch Land abgefunden werden. — § 147: Die Entschädigung, die jeder Theilhaber durch die Auseinandersetzung erhält, ist ein Surrogat der dafür abgetretenen Grundstücke oder dadurch abgelöseten Berechtigungen, und erhält daher in Ansehung ihrer Befugnisse. Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse, die Eigenschaften derjenigen Grundstücke, für welche sie gegeben worden.

[3] Das. § 22: In allen Fällen finden Gemeinheitstheilungen nur insofern statt, als dadurch die Landkultur im Ganzen befördert und verbessert wird. — § 23: Es ist ohne Beweisführung anzunehmen, daß jede Gemeinheitsauseinandersetzung zum Besten der Landeskultur gereiche und ausführbar sei. Nur dann, wenn behauptet wird, daß einer bisher gemeinschaftlichen Gefahr der Versandung, oder der Beschädigung der Substanz der Naturkräfte nach der Theilung einzelne Theilnehmer allein ausgesetzt werden, ist der Beweis des Gegentheils zulässig, welchen der Behauptende führen muß.

können. Der Teilungsmaßstab wechselt partikulär: teils entscheidet der Bedarf bezw. bisherige Genuß des nutzungsberechtigten Grundbesitzers mit Rücksicht auf den Durchwinterungsmaßstab u. s. f., teils die Kopfzahl u. s. w.

Die Teilung trifft selbstverständlich keinerlei öffentliches Gemeindevermögen[1], auch nicht, wo ein solches etwa der Benutzung der Gemeindeangehörigen unterläge. Andererseits steht der Umstand der Teilung nicht im Wege, daß sich in concreto die Allmende nicht in der konstruktiven Gestalt des deutschrechtlichen Kondominiums, sondern in Form der romanistischen Korporation — mit Privatnutzungsrechten der Glieder als jura in re aliena — erhalten hat.

Ein ferneres hier zu erwähnendes Institut der Agrargesetzgebung richtet sich zum Teil auch gegen gewisse Reste oder Nachwirkungen der ältesten Agrarverfassung Deutschlands, nämlich gegen die mit dem System der Ackerverteilung nach dem uralten (aber zum Teil noch in den letzten Jahrhunderten durch „Kulturmandate" zwangsweise aufrechtgehaltenen) Prinzipe der Dreifelderwirtschaft zusammenhängenden Mißstände; zum andern Teil freilich ist es die Repression gegen die Folgen der planlosen modernen Ackerzersplitterungen: der Zwang zur Zusammenlegung, Verkoppelung, Arrondierung, auch „Separation" in diesem Sinne. Hierbei wird zufolge Antrags

[1] Preuß. Decl. zur G.Th.O., v. 26. Juli 1847 § 1: Das zur Bestreitung der Lasten und Ausgaben der Gemeinden bestimmte Vermögen (in Städten Kämmereivermögen genannt) kann durch eine Gemeinheitstheilung niemals in Privatvermögen der Gemeindeglieder verwandelt werden. Eben so wenig darf derjenige Theil des Vermögens einer Gemeinde, dessen Nutzungen den einzelnen Gemeindemitgliedern oder Einwohnern vermöge dieser ihrer Eigenschaft zukommen (das Gemeindegliedervermögen, in Städten Bürgervermögen genannt), durch eine Gemeinheitstheilung in Privatvermögen der Mitglieder oder Einwohner verwandelt werden. Diese Bestimmung findet auch dann Anwendung, wenn die den Mitgliedern oder Einwohnern als solchen zustehenden Nutzungsrechte noch außerdem durch den Besitz eines Grundstücks oder durch besondere persönliche Verhältnisse bedingt sind. — § 2: Nutzungsrechte der Gemeindemitglieder oder Einwohner am Gemeindegliedervermögen, welche denselben nicht vermöge dieser ihrer Eigenschaft, sondern aus einem andern Rechtstitel gebühren, gehören nicht zum Gemeindevermögen, sondern zum Privatvermögen der Nutzungsberechtigten, in welches daher auch die auf diese Rechte bei der Gemeinheitstheilung fallenden Abfindungen übergehen.

verschieden bemessener Majoritäten in der bäuerlichen Gemeinde[1] die Gemengelage der Ackerparzellen[2] aufgehoben und durch Zuweisung wirtschaftlich in betriebsdienlicherer Art situierter Grundstücke an die einzelnen ersetzt[3].

Aufhebung des Obereigentums, Ablösbarerklärung der Reallasten, Gemeinheitsteilung, Verkoppelung ꝛc. stehen alle, obschon im einzelnen verschieden, unter dem obersten Gesichtspunkt der Expropriation im öffentlichen Interesse.

§ 44.

Anerbenrecht und Höferecht.

Dem Zwecke der Erhaltung wirtschaftlich tüchtiger bäuerlicher Stellen dient objektiv sachenrechtlich und zunächst inter vivos die Geschlossenheit[4]; — mortis causa dient ihm das Anerbenrecht, im allgemeinen charakterisiert: die bäuerliche Individualgutsfolge.

Geschlossenheit und Anerbenrecht hängen zusammen[5]; aber letzteres,

---

[1] Preuß. Zusammenlegungsges. v. 2. April 1872 § 1: Die wirthschaftliche Zusammenlegung der in vermengter Lage befindlichen Grundstücke verschiedener Eigenthümer einer Feldmark findet statt, wenn dieselbe von den Eigenthümern von mehr als der Hälfte . . . . der einem Umlegungsverfahren zu unterwerfenden Grundstücke, welche gleichzeitig mehr als die Hälfte des Katastral-Reinertrages repräsentiren, beantragt und durch Beschluß der Kreisversammlung . . . . mit Rücksicht auf die davon zu erwartende erhebliche Verbesserung der Landeskultur für zulässig erklärt wird . . . .

[2] Das. § 3: Gebäude, Hoflagen, Hausgärten, Kunstwiesen, Parkanlagen und solche Anlagen, deren Hauptbestimmung die Gewinnung von Obst, Hopfen, oder die Gartenkultur ist, Weinberge, Seen, Teiche . . . . Grundstücke, auf welchen sich Mineralquellen befinden, oder mit deren Besitz das Eigenthum des Erbkux an einem Bergwerk . . . verbunden ist, ..., können nur mit Einwilligung aller Betheiligten in die Zusammenlegung gezogen werden.

[3] Das. § 4: Jeder Theilnehmer muß für seine zum Umtausch gelangenden Grundstücke durch Land abgefunden werden, Rente- und Kapitalentschädigungen können für die Substanz der auszutauschenden Grundstücke ohne Zustimmung der Betheiligten nur ausnahmsweise zur Ausgleichung geringer Werthunterschiede gewährt werden.

[4] Oben S. 312, 331, 345 N. 2 a. E.

[5] Cod. Max. Bav. Civ. IV 7 § 14: . . Nachdem . . 3tio eines Theils die Zertrümmerung deren Bauern-Gütern Vermög deren Lands-Generalien de Genere Prohibitorum ist, mithin das Gut entweder einem aus sammentlichen

das auch den Familienzusammenhang in den Dienst des ländlichen Kulturinteresses stellt, reicht unmittelbarer an den höhern Zweck der Erhaltung nicht nur tüchtiger Bauern*höfe*, sondern auch tüchtiger *Bauern* heran. Das geschlossene Gut könnte ja unter mehreren Miterben geschlossen ausgelost oder teilungshalber geschlossen verkauft werden: das Anerbenrecht sucht ihm möglichst den tüchtigsten Wirt zuzuwenden[1]. Die Erbteile der *vom* Gute gehenden Miterben könnten auf das geschlossene Gut als Hypotheken eingetragen werden: das Anerbenrecht will den Gutsübernehmer gegen das seine wirtschaftliche Zukunft gefährdende Übermaß oder den falschen Modus der Miterbenabfindung schützen. Daß diese Tendenz ehemals zunächst gutsherrlich und fiskalisch war, ist schon bemerkt: jenem Zustande entsprach es, wenn etwa die *Gutsherrschaft*, wie dies insbesondere bei der bäuerlichen Leihe nahe lag, unter mehreren Kindern des Bauern ihrerseits den besten Wirt *aussuchte*. Heute, wo die Institution, soweit sie besteht oder retabliert ist, durch das Interesse des *öffentlichen Wohles* getragen wird, müssen *andere* Wege gewählt werden.

Aber entsprechend dem seit der französischen Revolution eingetretenen Wandel der Grundanschauungen über das Privatrecht an unbeweglichen Sachen muß auch das *ältere* Anerbenrecht von dem *jüngern* scharf geschieden werden. *Ersteres* besteht kaum noch in

---

Miterben allein gegen Hinauszahlung der anderen überlassen, oder allenfalls gar an einen Auswärtigen verkauft werden muß, anderen Theils auch der Grund-Herr keinen unanständigen Successorem auf das Gut kommen zu lassen schuldig ist, so soll derselbe zu dergleichen Erbschafts-Vertheil- oder Verhandlungen allzeit mitbeygezogen . . werden.

[1] Bad. Ldr. 827: Jene Liegenschaften, die sich füglich nicht theilen lassen, sollen gerichtlich versteigert werden. . . . 827 c: Obige Versteigerung fällt weg bei Liegenschaften, worauf Ortsgebrauch oder einzelne Rechtstitel Einem der Erben eine Vortheilgerechtigkeit geben: ihm muß auf Verlangen das Gut in einem kindlichen Anschlag überlassen werden . . . 827 d: Der kindliche Anschlag *soll* ein Zehendtheil und in rauhen Berggegenden ein Achtel, und *kann*, wo Eltern es verordnen, aller Orten ein Viertel unter dem wahren laufenden Verkaufswerth bleiben . . . 827 e: Der Vortheilserbe haftet den Gläubigern nicht bloß nach seinem Theil, sondern nach seinem Empfang aus dem Erbe, und unterpfändlich für das Ganze . . . . 827 g: Die Vortheilgerechtigkeit fällt weg, wo kein Miterbe einstehen will; wo der Vorzugserbe in Verschwendung oder solche Verbrechen gegen den Erblasser, die Schenkungen aufheben, verfällt; endlich wo das Gut wegen Schulden nicht behauptet werden kann. Vgl. unten S. 354 N. 1 das bayrische „Vorwahlrecht".

einem nennenswerten Teile Deutschlands, letzteres — welches freilich kaum zur Entstehung gelangt wäre, wenn nicht jenes die wirtschaftliche Idee in zum Teil uralter und vielfach der modernen Gesetzgebung zum Trotz äußerst zäher Übung bis auf die Neuzeit überliefert hätte — letzteres, ein Kompromiß zwischen den „Grundrechten" der Teilbarkeit, Veräußerlichkeit, Pflichtteilsberechtigung u. s. w. einerseits, den gegenüberstehenden Lebensbedingungen eines brauchbaren Bauernstandes andererseits, hat trotz jenes historischen Zusammenhanges civilistisch einen andern Charakter als sein älterer Vorläufer: eine Erscheinung, die, entsprechend dem modernen Umschwung von der Gewohnheitsrechtsbildung zur Gesetzgebung, auch auf anderen Gebieten, z. B. im Grundbuchwesen, in ähnlicher Weise hervortritt[1].

Das ältere Anerbenrecht stand, obschon man sich theoretisch des innern Gegensatzes wohl bewußt war, doch unter dem Einfluß des feudalistischen, d. h. adeligen Vorbildes: um das Gut mortis causa zusammenzuhalten, statuierte man eine Individualanwartschaft des ältesten, jüngsten Sohnes u. s. w.[2], zwar nicht mit der strengen Wirkung eines „Beispruchs", wie bei Stammgütern und Familienfideikommissen, aber doch einer auf Dispositionsbeschränkung, beschränkter Haftung, Sondernachfolge fußenden successio ex pacto et providentia majorum keineswegs unähnlich — scharf ausgedrückt ein Bauernfideikommiß. Praktisch verschob sich dabei auch wirklich der specifisch bäuerliche Gesichtspunkt, und es schien vielfach, während es auf das Gutsinteresse angekommen wäre, als ob die Individualsuccession nicht um des Gutes willen, sondern um des Anerben willen herrschte: soweit eben nicht die gutsherrliche[3] oder fiskalische

---

[1] Oben S. 183.

[2] Oldenb. Ges. v. 1873 Art. 7 § 1: Der Grunderbe wird bestimmt durch den Vorzug des männlichen Geschlechts vor dem weiblichen und in dem einen und andern Geschlecht: a) durch den Vorzug der ältern Geburt in den Aemtern Varel... b) durch den Vorzug der jüngern Geburt in den übrigen Landestheilen (Kraut § 262).

[3] Preuß. Ldr. I 21 § 635: Unter mehreren zur Nachfolge im Besitz gleichberechtigten Erben hat der Gutsherr die Auswahl desjenigen, den er für den tauglichsten hält, dem Gute vorzustehen. — § 636. Hat der verstorbene Besitzer verordnet, welches von seinen Kindern das Gut übernehmen solle, so müssen, wenn der Grundherr gegen den ernannten Uebernehmer nichts zu erinnern findet, die übrigen Kinder bei der väterlichen Willensmeinung sich beruhigen.

Kontrolle dem richtigen Gedanken dennoch zur Realisierung verhalf. Begreiflicherweise ging deshalb mit dem Verfall der Gutsherrlichkeit auch das Anerbenrecht in der öffentlichen Achtung zurück. Als man aber in neuester Zeit, seit etwa zwanzig Jahren, auf die wirtschaftliche Basis desselben zurückgriff, waltete darüber, daß man dem *Bauerngut* kein *adeliges Successionsrecht* geben wollte, völlige Klarheit.

Insbesondere die seit 1874 schrittweise für die Mehrzahl der preußischen Provinzen erlassenen Landgüterordnungen stehen demgemäß grundsätzlich auf anderm Boden als auf dem in den fünfziger Jahren für Bayern und Hessen ohne praktischen Erfolg zu schaffen gesuchten der Bauernfideikommisse[1]. Vielmehr kann die wirtschaftspolitische Tendenz und die technisch juristische Form des in jenen Gesetzen etablierten *Höferechts* — da eine doktrinär scharfe Konstruktion bei der Jugend der Einrichtung noch gar nicht zu gewinnen ist — etwa dahin formuliert werden: frei widerrufliche, letztwillige, quasitestamentarische, durch Register — „Höferolle" — publik gemachte *Anordnung des Gutseigentümers* dahin, daß das Gut beim Erbfall unter Ausschluß der Teilung *einem* der Miterben[2] zu einem, um den ältern

[1] Oben S. 289.

[2] Landgüterordnung f. d. Prov. Schlesien v. 24. April 1884 § 10: Wird der Eigenthümer eines Landgutes von mehreren Personen beerbt, so ist in Ermangelung einer entgegenstehenden letztwilligen Verfügung einer der Erben, der Anerbe, berechtigt, bei der Erbtheilung das Landgut nebst Zubehör für den nach § 14 festzustellenden Preis zu übernehmen. Diese Berechtigung steht nur den Nachkommen des Erblassers, den Geschwistern des Erblassers und deren Nachkommen zu . . . . L.G.O. f. d. Reg.-Bezirk Cassel v. 1. Juli 1887 § 14: In Ermangelung einer Vereinbarung der Betheiligten über die Person des Gutsübernehmers und über die Bedingungen der Gutsübernahme hat das . . Amtsgericht auf Antrag der Betheiligten oder eines derselben die sämmtlichen Betheiligten zu einem Einigungsversuche zu laden und bei demselben möglichst auf die Erhaltung der Einheit und Leistungsfähigkeit des Landgutes hinzuwirken. — § 15: Erfolgt bei diesem Versuche eine Einigung nicht, so bestimmt ein Familienrath . . die Person des Gutsübernehmers und die Bedingungen der Uebernahme. — § 18: . . ist für den Familienrath die dauernde einheitliche Erhaltung des Gutes in der Hand eines der Familienglieder maßgebend. Erachtet hiernach der Familienrath mehrere der Erben als zur Gutsübernahme geeignet, so ist dem männlichen Geschlechte vor dem weiblichen und eventuell dem älteren Erben vor dem jüngeren der Vorzug zu geben . . — L.G.O. für Schlesien v. 1884 § 11: Die Berechtigung der Nachkommen des Erblassers zur

Ausdruck zu gebrauchen, „kindlichen Anschlag" (Bruder- und Schwestertaxe)[1] und gegen nach Größe und Erfüllungsmodus billig zu regelnde Abfindung der übrigen Miterben auf sein Verlangen ausschließlich zufalle[2] bezw. zu überweisen sei[3]. Die Anknüpfung an das ältere Recht zeigt sich noch darin, daß anfangs die Höferolle nur für schon unter dem ehemaligen Anerbenzwang stehende Güter geöffnet wurde: eine später fallen gelassene Beschränkung. Im Gegensatz zu dem alten Recht ist aber die moderne Höfequalität fakultativ, ohne Zwangscharakter: der zeitliche Eigentümer läßt, wie er ein Testament kraft freier Willensbestimmung jederzeit umstößt, das in die Rolle aufgenommene Gut willkürlich aus derselben wieder löschen[4], es so dem

Uebernahme des Landgutes wird nach folgenden Grundsätzen geregelt: Leibliche Kinder gehen Adoptivkindern, eheliche den unehelichen vor. Unehelichen Kindern des Vaters steht die Berechtigung nicht zu. Durch nachfolgende Ehe legitimirte Kinder stehen den ehelichen gleich. Ferner geht vor der ältere Sohn und dessen Nachkommen männlichen Geschlechts, in Ermangelung von Söhnen und männlichen Nachkommen derselben die ältere Tochter des älteren Sohnes und deren Nachkommen, falls aber Nachkommen von Söhnen nicht vorhanden sind, die ältere Tochter des Erblassers und deren Nachkommen. Kinder, welche zur Zeit der Erbtheilung wegen Geisteskrankheit oder Verschwendung entmündigt sind, sowie Kinder, welche eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe und zugleich zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte erlitten haben, stehen den übrigen Miterben nach . . . .

[1] Cod. Max. Bav. Civ. III 1 § 14: . . . . 13tio In unbeweglichen Gütern hat der ältere weltliche Manns-Erb, sofern er anders die übrige Miterben in leidentlichen Anschlag pro ratâ hinauszuzahlen vermag, den Vorzug . . — Vgl. oben S. 351 N. 1.

[2] Preuß. Ges. betr. das Höferecht in der Prov. Hannover v. 2. Juni 1874 § 13: Wird der Eigenthümer eines Hofes von mehreren Personen beerbt, so fällt der Hof nebst Zubehör als Theil der Erbschaft, kraft des Gesetzes, einem Erben (dem Anerben) allein zu. Das Anerbenrecht gilt nur für Nachkommen des Erblassers. Es tritt nur ein, wenn der Anerbe zugleich Erbe des Erblassers ist. Mit dem Erwerb der Erbschaft erwirbt der Anerbe das Eigenthum des Hofes nebst Zubehör.

[3] Entw. e. Einführungsges. zum B.G.B. v. 1888 S. 223: Die Bevorzugung des Anerben fällt konstruktionell unter den Gesichtspunkt einer Theilungsanordnung, welche mit einem Vorausvermächtnisse verbunden ist. — Das. S. 213: Die Regelung kann aber auch dahin gehen, daß der Anerbe das Gut nicht aus den Händen der Miterben erhält, sondern dasselbe nach Analogie eines Vindikationslegates unmittelbar kraft des Gesetzes mit der Verpflichtung erwirbt, den Werth des Gutes auf sein Erbtheil sich anrechnen zu lassen bezw. den überschießenden Betrag an die Miterben herauszuzahlen.

[4] Landgüterordnung für die Prov. Schlesien v. 1884 § 7: Die Eintragung verliert ihre Wirksamkeit durch die Löschung. Die Eintragung ist auch für jeden

herrschenden Teilungssystem wieder unterwerfend. — Vereinzelt steht allerdings umgekehrt die Präsumtion für die Höfequalität, spricht der Eintrag die Unterwerfung unter die Teilung aus: ein mehr mit Rücksicht auf die supponierte Neigung der Interessenten als rein konstruktiv relevanter Unterschied.

Charakteristisch ist also dem neuen System, daß es keine Verfügungsbeschränkung[1] enthält, keinen Gegensatz von Gutsschulden und Allodialschulden[2], keine Aufhebung des Pflichtteilsrechtes, vor allem — worin sich diese einzelnen Punkte im allgemeinen zusammenfassen — keine eigentliche Individualsuccession[3]: vielmehr ist der Anerbe gleich den übrigen Miterben mit allen Konsequenzen Universalsuccessor des Bauern. Er genießt im wesentlichen nur eines (aber keineswegs seiner Person, sondern der Erhaltung des Guts geltenden) Vorzugs bei der Auseinandersetzung: er nimmt den Hof nebst Inventar ganz, er nimmt

---

nachfolgenden Eigenthümer wirksam, sofern derselbe Eigenthümer des ganzen Landgutes oder eines den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 entsprechenden Theiles desselben ist.

[1] L.G.O. für den Reg.-Bezirk Cassel v. 1887 § 27: Das Recht der Eigenthümer, über das Landgut unter Lebenden und von Todeswegen zu verfügen, wird durch dieses Gesetz nicht berührt.

[2] Preuß. Höfegef. für Hannover v. 1874 § 16: Bei der Erbtheilung tritt der Hofeswerth an die Stelle des dem Anerben zufallenden Hofes nebst Zubehör. Die Erbschaftsschulden sind zunächst auf das außer dem Hofe nebst Zubehör vorhandene Vermögen anzurechnen. Insoweit sie durch dieses Vermögen nicht gedeckt werden, sind sie von dem Anerben als Schuldner allein zu übernehmen. In diesem Falle werden sie bei der Erbtheilung von dem Hofswerth abgesetzt. Der Anerbe hat nach Abzug eines ihm als Voraus verbleibenden Drittels zwei Drittel des Hofeswerths, im Falle des vorstehenden Absatzes zwei Drittel des nach Abzug der vom Anerben übernommenen Schulden vom Hofeswerthe übrig bleibenden Betrages in die Erbschaftsmasse einzuschießen. Die Theilung der Erbschaftsmasse unter die Miterben, einschließlich des Anerben, erfolgt nach dem allgemeinen Rechte. Nach diesem Rechte richtet sich auch die Haftung der Erben für Erbschaftsschulden. Der Anerbe haftet den Erbschaftsgläubigern auch mit dem Vermögen, welches er als Anerbe erhalten hat.

[3] Höfegef. für Hannover v. 1874 § 3: Auf die Beerbung der Eigenthümer von Bauerhöfen findet das sonst gültige Erbrecht Anwendung. — § 4: Das sonst gültige Recht im Sinne dieses Gesetzes ist das, abgesehen von dem besonderen bäuerlichen Recht, geltende allgemeine Recht.

ihn zu einer legal *heruntergeschraubten Taxe*[1], bezw. indem ihm gegenüber der Volltaxe ein *Voraus* gut gerechnet wird[2], er genießt betreffs der Geschwisterabfindung verschiedene Privilegien[3], darunter auch das mit seiner Pflicht der Naturalalimentierung der Unselbständigen auf dem Hof in engem Zusammenhang stehende, daß, mit alter Wendung kurz gesprochen, unter gewissen Voraussetzungen alles „was in der Were verstirbt, an die Were zurückfällt“[4].

---

[1] L.G.O. f. d. Reg.-Bezirk Cassel v. 1887 § 19: Der Familienrath bestimmt nach pflichtmäßigem Ermessen den bei der Erbtheilung an die Stelle des Landgutes nebst Zubehör tretenden Werth desselben unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse dergestalt, daß auch hierbei die dauernde Erhaltung des Gutes den ausschlaggebenden Gesichtspunkt bildet und soweit, als es dies Interesse erfordert, der Gutsübernehmer vor seinen Miterben zu bevorzugen ist. Unter dem zu bestimmenden Werthe des Landgutes ist nicht der Verkaufswerth, sondern der Ertragswerth desselben zu verstehen. Das Ermessen des Familienraths wird insoweit beschränkt, daß der Werth des Landgutes nicht geringer, als der fünfundzwanzigfache, und nicht höher, als der fünfundvierzigfache Betrag des jährlichen Grundsteuerreinertrages der zu dem Landgute gehörigen Liegenschaften bestimmt werden kann . . . .

[2] Schles. L.G.O. § 15: . . kann vorbehaltlich des Pflichttheilrechtes der Nachkommen und des überlebenden Ehegatten bestimmt werden, . . daß und in welcher Höhe der Gutsübernehmer bei der Theilung ein Voraus erhalten oder in einer sonstigen Weise bevorzugt werden soll.

[3] Das. § 17: Wegen Verletzung des Pflichttheils können nicht angefochten werden: . . . 2) Verfügungen des Erblassers, durch welche die Fälligkeit der Erbtheile der Miterben bis zu deren Großjährigkeit unter der Verpflichtung des Anerben, die Miterben bis zu diesem Zeitpunkte angemessen zu erziehen und für den Nothfall auf dem Landgute zu unterhalten, hinausgesetzt wird.

[4] L.G.O. f. Cassel v. 1887 § 22: Der Gutsübernehmer ist verpflichtet, seine Miterben zu erziehen und ihnen bis zum vollendeten fünfzehnten Jahre Einsitz und angemessenen Unterhalt zu gewähren. Dieser Anspruch erlischt, wenn ihnen auf Verlangen ihres gesetzlichen Vertreters ihre Abfindung mit vier Prozent verzinst oder ausbezahlt wird. Die Auszahlung kann jedoch vor eingetretener Großjährigkeit oder Verheirathung nur verlangt werden, wenn der Miterbe das Landgut zur Wahl eines anderweiten Lebensberufes verläßt. Auch nach vollendetem fünfzehnten Jahre behalten die Miterben das Recht des Einsitzes bis zur erlangten Großjährigkeit oder früher eintretenden Verheirathung. Gebrechlichen und kranken Miterben hat der Gutsübernehmer im Bedürfnißfalle bis zu ihrem Tode, sofern sie nicht die Auszahlung ihrer Abfindung verlangen, Einsitz, Kost und Verpflegung zu gewähren. So lange sie von diesem Rechte Gebrauch machen, findet eine Verzinsung der Abfindung nicht statt. Haben sie von diesem Rechte bis zu ihrem nach erlangter Großjährigkeit erfolgten

§ 45.

Geschwisterabfindung, Interimswirtschaft, Gutsabtretung.

Mit dem Anerbenrecht steht im engsten praktischen Zusammenhang die Abfindung der Geschwister, welche durch den Anerben vom Hofe ausgeschlossen werden. Sie wird regelmäßig durch Vertrag nach den Umständen festgesetzt, ehemals unter Mitwirkung des Gutsherrn, noch heute vielfach unter gerichtlicher oder obervormundschaftlicher Leitung, jedenfalls mit Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse, die Zahl der Kinder u. s. w. Über ihren juristischen Charakter wird nach mehreren Richtungen gestritten: sie kann die Form der Reallast annehmen, oder sie ist persönliche oder hypothezierte Schuld des Anerben. Für den Abgefundenen kann sie die Bedeutung des Erbteils haben („Erbegelder"), wo nämlich, wie nach neuerm Anerbenrecht, Universalsuccession herrscht, während sie unter dem System des Bauernfideikommisses inter vivos erworbene Entschädigung für das durch die exklusive Anwartschaft des Anerben entgangene Erbteil wäre. Sie wird dando oder promittendo bestellt. Erworben wird sie letztern Falls nach allgemeiner Praxis dem Abgefundenen, auch ohne daß er, selbst oder durch Vertreter, bei dem bezüglichen Vertrag mitgewirkt hätte[1]: denn der Anspruch beruht im Gesetz, der Vertrag specialisiert oder quantifiziert ihn nur. Die Auszahlung bleibt regelmäßig bis zur Verheiratung oder Selbständigmachung ausgesetzt; inzwischen besteht der Anspruch auf Alimentation im Gute[2]. Im übrigen finden die familien- bezw. erbrechtlichen Grundsätze über Abschichtung Anwendung: insbesondere involviert die Annahme der Abfindung an sich keineswegs schon einen Erbverzicht, geschweige denn eine Ausschließung der Descendenz des Abgefundenen vom Gute. Doch dies gehört im nähern dem Erbrechte an.

Tode Gebrauch gemacht und weder einen erbberechtigten Ehegatten, noch Kinder hinterlassen, so erlischt ihr Anspruch auf Abfindung zu Gunsten des Gutsübernehmers. . . .

[1] Preuß. Ob.Trib.Präjudiz v. 25. August 1846: Wenn ein Vater in dem mit einem seiner Kinder abgeschlossenen Gutsüberlassungsvertrage seinen andern Kindern Abfindungen ausgesetzt hat, so kann der Gutsannehmer dem die Abfindung einklagenden Kinde nicht entgegensetzen, daß er dem Vertrage nicht beigetreten sei.

[2] Oben S. 356 N. 4.

Der Tendenz, das Gut möglichst jederzeit unter einem in voller Kraft stehenden Wirt zu sehen[1], entstammen zwei fernere Institute des bäuerlichen Rechtes: das eine, die *Interimswirtschaft*, für den Fall der Minderjährigkeit des Anerben[2], das andere, die *Gutsabtretung*, für den Fall hohen Alters, Siechtums u. s. w. des Bauern. Beidemal geht *das Recht am Gute selbst* auf den eintretenden Wirt über, während der Minderjährige bezw. der Greis, von der „Regierung" ausgeschlossen, dem Gute nur die Alimentation verdankt, — jener dem Wirt gegenüber ähnlich wie ein *Hauskind* gestellt[3], dieser, der „Auszügler", auf ein vertragsmäßig fixiertes Einkommen auf bezw. aus dem Gute, den *Altenteil*, *Auszug*, die *Leibzucht*, das *Leibgedinge*, beschränkt. Das Recht des Wirtes aber ist im *ersten* Fall ein *zeitlich beschränktes*, endend mit dem Augenblick, wo der Anerbe selbst die Wirtschaftsfähigkeit erlangt hat, ein „*interimistisches*".

Aber der Interimswirt ist *keineswegs* ein *Vormund*. Bei ihm braucht weder die Vormundschaft über die *Person* des Anerben zu beruhen noch die Verwaltung des *Allodialvermögens*. Soviel

---

[1] Preuß. Ldr. I 21 (Abschn. 4: Von den zur Cultur ausgesetzten — „lassitischen" — Gütern und Grundstücken) § 637: Kann die Bewirthschaftung des Gutes noch keinem der dazu berechtigten Erben, wegen Minderjährigkeit derselben, übertragen werden: so ist der Grundherr befugt, den Besitz und Genuß davon auf solange, bis einer von den Erben das zu dessen Uebernehmung erforderliche Alter erreicht hat, einem Andern zu übertragen. — § 638: Ist eine Mutter dieser minderjährigen Erben vorhanden, die mit Hülfe eines zweiten Ehemanns, oder auf andere Art, dem Gute gehörig vorstehen kann; so hat diese auf einen solchen einstweiligen Besitz desselben vorzüglich Anspruch.

[2] F. Lüneb. Meyer-O.-Entw. v. 1801 (Runde, Interimsw. Anh. 27) § 118: Die Interimswirthschaft, . . ., betrifft den Fall, wenn bei Absterben des Meyers dessen zur Erbfolge berechtigte Kinder, Großkinder oder Seiten-Verwandte, noch nicht soweit herangewachsen sind, daß der Anerbe die Bewirthschaftung des Hofes gleich antreten kann, und die Umstände es erfordern, zu dessen Erhaltung solchen bis dahin mit einem neuen Wirth zu besetzen.

[3] Lauenb. Meyerr. v. 1780 § 89: Da der Interimswirth die Güter des Pupillen besitzt und benutzt, so muß er auch solchem nicht nur den gehörigen Unterhalt reichen, sondern auch für seine standesmäßige Erziehung aus den Aufkünften derselben stehen. Gerichtlich hat er dagegen den Pupillen nur dann zu vertreten, wenn im Prozeß diejenigen Güter, die er besitzt und benutzt, in lite sind; in allen übrigen Fällen gebührt dagegen die Vertretung der Vormundschaft. — Vgl. unten S. 360 N. 2.

jedoch das Gut betrifft, ist der Interimswirt wiederum keineswegs bloßer Verwalter, sondern für seine „Regierjahre", „Maljahre" selbständiger Träger des Rechts am Gute[1]. Dieses sachenrechtliche Verhältnis hat einer in romanistischen Vorstellungen befangenen Doktrin erhebliche Schwierigkeiten bereitet, die mit den Schlagworten tútela usufructuaria, interimistisches Eigentum u. a. m. zu lösen gesucht wurden. Im germanistischen System ist der Interimswirt Inhaber der Gewere, ähnlich wie — wovon später — nach Sachsenrecht der Ehemann das Frauenimmobiliar in seine Gewere nimmt. Mit der Lehensvormundschaft ist das Rechtsverhältnis nicht kongruent; aber beide stehen unter dem gleichen, schon früher berührten allgemeinen Gesichtspunkt[2]. Romanistisch kann gesagt werden, der Interimswirt habe für seine Zeit und unter dem Gesichtspunkt des Zwecks, dem er dient[3], die volle Ausübung des Rechts des Anerben. Zugleich wirken aber auch Gesichtspunkte ein, die dem deutschen Familiengüterrecht überhaupt eigen sind: so wenn der Interimswirt — der häufig aufs Gut heiratet[4], — eigenes Kapital einbringt, welches er beim Abzug nicht zurücknimmt[5], statt dessen vielmehr ihm und seinen Kindern Leibzucht resp. Alimentation auf dem

---

[1] Das. § 86: Die Interimswirthschaft . . . giebt den wirklichen meierrechtlichen Nießbrauch für die Person des Interimswirths, und ist dieser offenbar als eine temporäre Bemeierung zu betrachten . . .

[2] Oben S. 262.

[3] Lüneb. Meyer-O.-Entw. v. 1801 (Runde, Anh. 27) § 125: Schulden, welche der Interimswirth gemacht hat, fallen nur dann dem Hofe zur Last, wenn sie ihrer Beschaffenheit nach, und in Hinsicht des dazu erforderlichen gutsherrlichen Consenses von der Art sind, daß dafür die Aufkünfte des Hofes dieser Verordnung nach haften, und der Interimswirth nicht selbst Ursache des Nothstandes gewesen ist, der durch das Anlehn abgewendet worden.

[4] Das. § 119: . . . Sollte die hinterbliebene Wittwe des verstorbenen Meyers zur zweiten Ehe schreiten wollen; so ist der Gutsherr nur alsdann berechtigt dem, welchem solche die Ehe wieder versprochen hat, die Übergabe der Interimswirthschaft zu versagen, wenn entweder dessen Unfähigkeit zu ihrer Führung erwiesen wird, oder der Anerbe bereits soweit herangewachsen wäre, daß ihm nach wenigen Jahren der Hof anvertraut werden kann.

[5] Preuß. Ob.Trib.Entsch. v. 1856 (zu Ldr. I 21 § 637): Das von dem Interimswirthe in das Gut inferirte Vermögen kann derselbe nach Ablauf der Jahre der Interimswirthschaft nicht zurückfordern.

Gute erwächst[1]. Rechnungspflichtig wie ein Vormund ist er am Schlusse *nicht*, wohl aber haftbar für Mißwirtschaft jeder Art[2].

Durch die *Gutsabtretung* geht auf den Übernehmer das *volle* und *dauernde* Eigentum des Guts über[3], regelmäßig — obschon

---

[1] Lauenb. Meyerr. v. 1780 § 95: . . . Ist in Ansehung der Leibgunst nichts bestimmt, so beruht es in der Willkühr der Interimswirthe, ob sie solche nehmen oder darauf verzichten wollen. In dem letzteren Falle müssen den Interimswirthen und deren Erben, ihre dem Hofe inferierten Güter, nebst den Melioramenten und auf die Substanz verwandten Kosten — denn durch die Perception der Früchte werden die auf die Früchte verwandten Kosten vergütet — erstattet werden . . . .

[2] Das. § 94: Ueber die Nützungen des Guts braucht der Interimswirth keine Rechnung abzulegen, denn sie gehören ihm eigenthümlich zu; dagegen muß er solches von Allem, was zur Substanz der Verlassenschaft gehört. Waren also z. B. Capitalien vorhanden, die nicht mehr existiren, so muß der Interimswirth zeigen, daß das Beste oder die Erhaltung des Hofs deren Verwendung erheischte. Findet sich der Hof nicht mehr in dem gehörigen Zustande, in welchem er ihm überliefert worden ist, so muß er beweisen, daß solches keineswegs einer Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt zuzuschreiben sei, oder den Schaden ersetzen. Hat er die Schulden, die ihm abzutragen oblagen, nicht abgetragen, so muß er zeigen, warum solches nicht geschehen sei . . — Lüneb. Meyer-O.-Entw. § 122: . . Grundsatz . ., daß der Interimswirth alle natürliche oder durch seine Industrie entstehende Nutzungen des Meyerguts während der Dauer seiner Wirthschaft anderen Gutsleuten völlig gleich genießet; dagegen aber nicht nur alle auf dem Hofe ruhende öffentliche gutsherrliche Gemeinde- und Privat-Lasten tragen, sondern auch die Kinder oder Großkinder des Vorwirths beköstigen, kleiden und ernähren muß. — . . . Die Termine der aus dem Hofe zu leistenden Abfindungen, Aussteuern und Altentheile, welche während seiner Wirthschaftsführung fällig werden, muß er berichtigen, ingleichen solche Hofsschulden verzinsen und abtragen, derentwegen dieser Verordnung gemäß eine Execution in die Aufkünfte des Meyerguts stattfindet; andere Schulden seines Vorwirths zu bezahlen, hat er aber keine Verpflichtung. Unglücksfälle, welche die Nutzung des Meyerguts treffen, trägt der Interimswirth; solche hingegen, die das Inventarium angehen, fallen dem Anerben zur Last, insofern sie nicht sich aus dem Haushalte selbst wieder ersetzen, wie z. B. verlorenes Vieh.

[3] Weim. Ges. über Ernährungsverträge v. 26. April 1833 § 14: Der Grundstücksübernehmer kann die Grundstücke veräußern, bleibt aber wegen der richtigen Leistung des versprochenen Auszugs persönlich verhaftet, sofern ihn nicht der Auszüger frey giebt. Neben dem haftet aber auch der Auszug, wenn und soweit derselbe in das betroffene Hypotheken-Buch des Gerichtes, unter welchem die belasteten Grundstücke liegen, auf diese eingezeichnet ist, als eine dingliche Last auf den abgegebenen Grundstücken, welche mit denselben auf jeden Besitzer übergeht.

nicht notwendig — indem er, sei es auf sich persönlich, sei es wie üblich auf das Gut, die Leibzucht des abtretenden Alten nimmt. Der Annehmer kann der Anerbe sein, sei es der nach bestehendem Recht Berufene oder der gütlich vereinbarte, — möglicherweise aber auch ein extraneus. Gegenstand der Abtretung kann das ganze Vermögen des Alten sein, ist meist nur das Gut. Im letztern Fall gehen Allodialaktiva und -passiva nicht über; soweit indes Schulden übernommen werden, neigt die Praxis dahin, auch den nichtmitwirkenden Gläubigern einen Zugriff gegen den Gutsannehmer ohne weiteres zu gewähren: eines der üblichen Exempel des sogenannten „Vertrags zu Gunsten Dritter", welches — ähnlich wie oben die Geschwisterabfindung — in der Vorstellung einer obwaltenden successio in personam des Vormanns basiert.

Dieser letztere Gesichtspunkt beherrscht, und zwar nicht nur in der Theorie, sondern zum Teil auch in der Gesetzgebung, die Lehre von der Gutsabtretung überhaupt in hohem Maße. Man begreift das Institut als successio antecipata, erfrühte Erbfolge: thatsächlich nicht übel kennzeichnend, aber konstruktiv irrig[1]; denn das Geschäft — an welches sich freilich regelmäßig eine pakticische divisio parentum inter liberos anschließt — gehört doch durchaus nicht zu den Geschäften mortis causa, und die Succession des Annehmers ist, selbst wo das ganze Vermögen des Abtreters ihren Gegenstand bildet, durchaus Singularsuccession, betreffs Eigentumsübergang, Schuldenhaftung ꝛc.[2], nach allen Richtungen den Verkehrsnormen inter vivos unterworfen: insbesondere geht kein Vermögens-

[1] Preuß. Ldr. I 12 § 656: Verträge, wodurch Aeltern ihr Vermögen schon bey Lebenszeit ihren Kindern abtreten, sind bloß als Verträge unter Lebendigen anzusehen. — Das. II 2 § 377: Soll durch einen . . Abfindungsvertrag ein Kind von dem Nachlasse beider Aeltern, auch zu Gunsten seiner übrigen Geschwister, oder eines Dritten, ausgeschlossen werden: so ist der Vertrag nach den wegen der Erbverträge . . vorgeschriebenen Grundsätzen zu beurtheilen. — Vgl. oben S. 357.

[2] Vgl. auch Bad. Ldr. Art. 1983 e: Der Pfründgeber, der ein gegenwärtiges Vermögen ganz oder zu einem Antheil übernimmt, wird zwar verbindlich, alle persönliche und Güterschulden ganz oder zu seinem Antheil zu zahlen, die zur Zeit der Vertragschließung darauf haften: er kann aber bei den persönlichen Schulden eine Vorausklage des Pfründnehmers verlangen, oder im Fall, da er zahlt, einen Rückgriff auf ihn nehmen, wenn dieser noch Vermögen behält oder bekommt, und er einem und dem andern Recht nicht im Vertrag entsagt hat.

stück über, das nicht durch Willenserklärung übertragen wäre, unterliegt der Eigentumsübergang dem in concreto maßgebenden Buchsystem, Traditionssystem u. s. w.

Die Gutsabtretung, ehemals unter Umständen vom Gutsherrn zu fordern, ist heute durchaus eine freiwillige. Die partikulär noch geforderte gerichtliche Genehmigung hat wohl die Furcht vor Überlastung des Gutes durch ungünstige Leibzuchtbedingungen u. dgl. zum Motiv.

Das Leibgeding hat zusammengesetzte Natur, so daß die übliche Streitfrage, ob es Reallast, überhaupt dingliches Recht, oder nur (eventuell hypothekarisch gedecktes) Forderungsrecht sei, sich nur in concreto, und manchmal teils so teils so, beantworten läßt[1]. Wohnrecht, sei es unter dem gemeinsamen Dach, sei es (ähnlich einem adeligen Paragium) auf einer Leibzuchtskate[2], Naturalverpflegung, Reichnisse an Kleidern und Geld, Ehrensitz am Herde u. s. w. sind teils Personalservitut, teils Reallast, teils reines, teils hypothekarisch gesichertes Forderungsrecht. Die thatsächliche Natur des Verhältnisses, welches eine bäuerliche Notwendigkeit sein mag, führt zu vielen Streitigkeiten und schweren Mißständen.

§ 46.

Das Specialrecht der Waldung.

Der Forst ist in Deutschland zwar zum großen Teil in landesherrliches Eigentum gelangt, ist aber nicht regal geworden. Dagegen ist von alters her mit geringen Unterbrechungen die Forsthoheit, die staatliche Oberaufsicht über die wirtschaftliche Gebarung mit der Holzung, eine im Vergleich zu allem andern Grundbesitz unvergleichlich strengere gewesen. Sie äußert sich teils in kon-

---

[1] Das. § 1157: Auszug ist eine auf die Lebenszeit einer oder mehrerer Personen ausbedungene Leistung, welche entweder als Reallast auf ein Grundstück gelegt oder mit einer Hypothek an einem Grundstücke versehen ist . . . .

[2] Sächs. G.B. § 1172: Wird das Gebäude, in welchem der Berechtigte die Mitbewohnung oder alleinige Wohnung hat, durch einen Unglücksfall zerstört, so tritt nach dessen Wiederherstellung das Wohnungsrecht des Berechtigten wieder ein. Der Berechtigte kann verlangen, daß der Verpflichtete die Auszugswohnung wieder herstelle . . . .

kreter polizeilicher Überwachung des Betriebs, z. B. gegenüber den Gemeindewaldungen, teils durch die im einzelnen verschieden durchgeführte gesetzliche Auflage der Beobachtung forstwirtschaftlicher, „die Nachhaltigkeit garantierender" Maximen: dies auch den Privatwaldungen gegenüber. Zeitlich und örtlich haben entgegengesetzte Tendenzen gewaltet: z. B. in dem preußischen Edikt von 1811[1] — oder walten noch[2]. Im einzelnen muß unterschieden werden zwischen Staatswaldungen, d. h. die in unmittelbarem Staatsbetrieb stehen, — Gemeinde- und Anstaltswaldungen[3] unter unmittelbarer verwaltungsrechtlicher Staatsaufsicht, — Genossenschaftsforsten resp. im Miteigentum befindlichen Waldungen verschiedener Art[4], bezüglich deren insbe-

[1] Preuß. Edict zur Beförderung der Landcultur v. 14. Sept. 1811 § 4: Die Einschränkungen, welche theils das A. L.R., theils die Provinzial-Forstordnungen in Ansehung der Benutzung der Privatwaldungen vorschreiben, hören gänzlich auf. Die Eigenthümer können solche nach Gutbefinden benutzen und sie auch parzelliren und urbar machen, wenn ihnen nicht Verträge mit einem Dritten oder Berechtigungen Anderer entgegen stehen. — Vgl. unten S. 364 N. 1.

[2] Schaumb.-L.Ges. v. 29. April 1870 Art. 1: Den Eigenthümern . . von Holzungen und Forsten soll . . bezüglich der Cultivirung und Abholzung derselben sowie bezüglich der Verwerthung der Holzprodukte volle wirthschaftliche Freiheit . . zustehen. (Stobbe § 84 N. 23.)

[3] Preuß. Ges. betr. die Verwaltung der den Gemeinden ꝛc. gehörigen Holzungen . ., v. 14. August 1876 § 1: Die Verwaltung der Holzungen der Gemeinden, Kirchen, Pfarren, Küstereien, sonstigen geistlichen Institute, öffentlichen Schulen, höheren Unterrichts- und Erziehungsanstalten, frommen und milden Stiftungen und Wohlthätigkeitsanstalten unterliegt der Oberaufsicht des Staates nach Maßgabe dieses Gesetzes . . — § 2: Die Benutzung und Bewirthschaftung . . muß sich innerhalb der Grenzen der Nachhaltigkeit bewegen.

[4] Preuß. Ges. über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. März 1881 § 4: Beläuft sich die Zahl der Miteigenthümer einer Holzung auf mehr als fünf, so sind dieselben auf Verlangen der Aufsichtsbehörde verpflichtet, Bevollmächtigte zu bestellen, welche sie in allen die Gemeinschaft betreffenden Angelegenheiten der Aufsichtsbehörde gegenüber zu vertreten . . haben . . Auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder eines Miteigenthümers ist die Art der Bestellung der Bevollmächtigten, sowie das Verhältniß derselben unter einander und zu den Miteigenthümern durch ein Statut zu regeln . . . . Wenn die Bestellung von Bevollmächtigten nicht erfolgt, so liegt die Vertretung der Miteigenthümer gegenüber der Aufsichtsbehörde dem Gemeindevorsteher derjenigen Gemeinde ob, zu deren Bezirk die Holzung . . gehört . . — Vgl. o. S. 270 f.

sondere die Zerschlagung fast allgemein erschwert ist[1], — und *Privatwäldern*, deren Behandlung als eine zwar nach allgemeinen civilistischen Prinzipien freigegebene doch mannigfachen gesetzlichen *Schranken* unterliegt[2]. Thatsächlich bereits *zersplitterte* Holzungen können *zwangsweise* in *genossenschaftlichen* Betrieb gebracht werden[3], und auch gegen Gefährdung von Grundstücken durch Abschwemmung, Versandung u. s. w. ist zwangsweise Neuaufforstung, Herstellung von „Schutzwaldungen" ꝛc. mittels Errichtung von *Waldgenossenschaften* in neueren Gesetzen vorgesehen. Alles dies partikulär verschieden und in engem Zusammenhange mit verwaltungsrechtlichen Regelungen. — Von Waldservituten und den verschiedenen formaljuristischen Unterlagen, auf welchen die verschiedenen Waldnutzungsrechte beruhen, ist oben S. 229 ff. gehandelt.

§ 47.

Die speciellen immobiliaren Ausbeutungsrechte. — Die Jagd.

Während nach römischem und *gemeinem* Recht von der *Jagd* nur gelegentlich der Lehre vom Eigentumserwerb gehandelt wird, spielt dieselbe deutschrechtlich eine nicht unwichtige Rolle im Grundbesitzrecht.

---

[1] Preuß. Gemeinh.Th.O. v. 7. Juni 1821 § 109: Die Naturaltheilung eines gemeinschaftlichen Waldes ist ganz oder theilweise nur dann zulässig, wenn entweder die einzelnen Antheile zur forstmäßigen Benutzung geeignet bleiben, oder sie vortheilhaft als Aecker oder Wiese benutzt werden können. — S. auch oben S. 271 N. 2.

[2] Preuß. Ldr. I 8 § 33: Wälder und beträchtliche Holzungen, die nach ihrer Beschaffenheit und Umfang einer forstmäßigen Bewirthschaftung fähig sind, darf der Eigenthümer nur dergestalt benutzen, daß dadurch keine den Grundsätzen der Forstwirthschaft zuwiderlaufende Holzverwüstung entsteht. — § 86: Wer sich einer Holzverwüstung schuldig gemacht hat, der muß in der ferneren Benutzung seines Waldes auf so lange Zeit eingeschränkt werden, als zur Wiederherstellung desselben erforderlich ist. — § 87: . . an Gelde oder mit Gefängniß nachdrücklich bestraft . . — Hannov. V. v. 21. Oktbr. 1851: 7) soll kein Privat-Waldeigenthümer ohne Einwilligung des Oberforstamts . . einen Wald-Distrikt ausroden und umbrechen können. (Kraut § 87.)

[3] Preuß. Ges., betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, v. 6. Juli 1875 § 23: Wo die forstmäßige Benutzung neben einander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke, oder Flächen oder Haideländereien nur durch das Zusammenwirken aller Betheiligten zu erreichen ist, können auf Antrag a) jedes einzelnen Besitzers . . die Eigenthümer dieser Besitzungen zu einer Waldgenossenschaft vereinigt werden. — Das Zusammenwirken kann gerichtet sein . . 2) . . auf die gemeinschaftliche forst-

Entsprechend ihrer hervorragenden Wichtigkeit unter den ältesten germanischen Zuständen, erscheint sie im Gegensatz zu dem römischen System, welches dem Grundeigentümer eigentlich nur einen thatsächlichen, jedenfalls nur einen *mittelbaren* Vorzug auf die Occupation des Tierreichtums gewährte, bei uns von Hause aus als ein bedeutsamer *Ausfluß* des *Eigentums* an Grund und Boden. Allmählich aber, mit der Entwicklung der Regalien und der Gutsherrlichkeit, wurde die venatio *aus* dem gemeinen *Eigentum losgelöst* und gleich einem wahren jus in re aliena dem Landesherrn, Gutsherrn ꝛc. zugesprochen und überwiesen. *Jagdgerechtigkeit*[1] hieß danach teils die zu Privatrecht erworbene Ausnutzung der Regalität, teils auch sonstige dingliche Jagdbefugnis, insbesondere an der bäuerlichen Gemarkung, innerlich verschiedenen Charakters, Ausfluß eines *Obereigentums*, einer Vogtei, eines *Gesamteigentums* u. s. f. Die vielfach kurzsichtige Behandlung dieser Verhältnisse erzeugte im Lauf der Zeit im Bauernstande eine tiefgehende Erbitterung, und im Jahre 1848 sind Jagdregal und Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden in Deutschland fast allenthalben, und meist *ohne Entschädigung*, gefallen[2].

Die Befugnis zur Occupation der „jagdbaren" Tiere — letzteres ein nach lokaler Übung einigermaßen variierender Begriff, teils hohe Jagd (diese unter dem Systeme der Regalität ehemals regelmäßig landesherrlicher Vorbehalt), teils niedere — ist durch diese Gesetzgebung im Prinzip wieder in den Grundeigentumsinhalt einverleibt, eine „venatio" als jus in re *aliena* durchweg ausgeschlossen[3], die

---

mäßige Bewirthschaftung . . — § 25: . . ist in allen Fällen der Grundsatz maßgebend, daß in den Eigenthums- und Besitzverhältnissen der einzelnen Betheiligten keine Aenderung eintritt.

[1] Preuß. Ldr. II 16 § 30: Das Recht, jagdbare wilde Thiere aufzusuchen und sich zuzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt. — § 31: Was zu den jagdbaren Thieren gehöre, oder ein Gegenstand des freien Thierfanges sei, wird in den Gesetzen einer jeden Provinz bestimmt.

[2] Preuß. Ges., betr. die Aufhebung des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd, v. 31. October 1848 § 1 Abs. 1: Jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist ohne Entschädigung aufgehoben.

[3] Das. § 2: Eine Trennung des Jagdrechtes vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht Statt finden. — § 3: Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu. Er darf sie in jeder erlaubten Art, das

Ausübung dieses Privatrechts indes im jagdpolizeilichen Interesse, teils gleichzeitig, teils bald nachher, wiederum derart in Schranken gefaßt worden[1], daß dem kleinen und mittlern resp. nicht arrondierten Besitz der Jagdertrag nur mittelbar, mittels (in feste zeitliche Grenzen geschlossener) Verpachtung durch die Gemeinde, zufließt[2]. — Die Jagdhoheit als staatliches Oberaufsichtsrecht besteht nach wie vor, besonders in strenger Durchführung der Schonzeiten; von irgend welchen civilrechtlichen Beschränkungen des Grundeigen-

---

Wild zu jagen und zu fangen, ausüben. . . — § 4: Die Grundbesitzer sind in der Ausübung der Jagd nur beschränkt durch die allgemeinen und die besonderen jagdpolizeilichen Vorschriften, welche den Schutz der öffentlichen Sicherheit und die Schonung der Feldfrüchte bezwecken. Das Recht der Jagdfolge ist aufgehoben.

[1] Jagdpolizeigesetz v. 7. März 1850 § 1: Die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts wird nachstehenden Bestimmungen unterworfen. — § 2: Zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf seinem Grund und Boden ist der Besitzer nur befugt: a) auf solchen Besitzungen, welche . . einen land- oder forstwirthschaftlich benutzten Flächenraum von wenigstens dreihundert Morgen einnehmen und in ihrem Zusammenhange durch kein fremdes Grundstück unterbrochen sind; . . b) auf allen dauernd und vollständig eingefriedeten Grundstücken; c) auf Seen, auf zur Fischerei eingerichteten Teichen und auf solchen Inseln, welche Ein Besitzthum bilden. — § 7: Grundstücke, welche von einem über dreitausend Morgen im Zusammenhange großen Walde, der eine einzige Besitzung bildet . . eingeschlossen sind, . . werden dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke der Gemeinde nicht zugeschlagen. Die Besitzer solcher Grundstücke sind verpflichtet, die Ausübung der Jagd auf denselben dem Eigenthümer des sie umschließenden Waldes auf dessen Verlangen gegen eine nach dem Jagdertrage zu bemessende Entschädigung zeitpachtweise zu übertragen, oder die Jagdausübung gänzlich ruhen zu lassen.

[2] Das. § 4: Alle übrigen Grundstücke eines Gemeindebezirks, welche nicht zu den im § 2 gedachten gehören, bilden der Regel nach einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk. — § 10: Nach Maßgabe der Beschlüsse der Gemeindebehörde kann auf dem gemeinschaftlichen Jagdbezirke entweder: a) die Ausübung der Jagd gänzlich ruhen, oder b) die Jagd für Rechnung der betheiligten Grundbesitzer durch einen angestellten Jäger beschossen werden, oder c) dieselbe, sei es öffentlich im Wege des Meistgebots, oder aus freier Hand, verpachtet werden. Die Pachtverträge dürfen sich auf keinen kürzeren Zeitraum als auf drei Jahre und auf keinen längeren Zeitraum als auf zwölf Jahre erstrecken. — § 11: Die Pachtgelder und Einnahmen von der durch einen angestellten Jäger beschossenen Jagd werden in die Gemeindecasse gezahlt und, nach Abzug der etwa entstehenden Verwaltungskosten, durch die Gemeindebehörde unter die Besitzer derjenigen Grundstücke, auf welchen die gemeinschaftliche Ausübung des Jagdrechts Statt findet, nach dem Verhältnisse des Flächeninhalts dieser Grundstücke vertheilt.

thümers um der in fremder Hand befindlichen Jagd willen, Beschränkungen etwa in der Kulturart oder betreffs geplanter Änderungen der Bewirtschaftung, betreffs der Befugnis zur Einhegung, ist durchweg keine Rede mehr, soweit nicht entsprechend allgemeinen Civilrechtsgrundsätzen der Jagdberechtigte ein bezügliches Verbietungsrecht in concreto durch Titel oder Ersitzung erworben hätte. Der Grundeigentümer hat nur die ordnungsmäßige Jagdausübung zu dulden, besitzt aber auch seinerseits — wiederum besondere Titel vorbehalten — kein Mitjagdrecht. Schutzanlagen im Interesse junger Pflanzungen u. s. w. stehen ihm frei, während allerdings die für den kleinern Besitz wichtige und empfindliche Frage nach der Tragung des „Wildschadens" ausreichende Lösung kaum vereinzelt gefunden hat[1]. Im allgemeinen[2], und insbesondere nach gemeinem Rechte, wird die Haftung des wildhegenden Besitzers resp. des auf fremdem Boden Jagdberechtigten für auf enklavierten oder benachbarten Grundstücken durch austretendes Wild resp. durch zu starkes Anwachsen des Wildstandes angerichteten Schaden als ipso jure eintretend verneint[3]

---

[1] Großh. Hess. V. v. 6. August 1810 § 1: Der Schaden, welcher durch die Thiere, die ein Gegenstand des Jagdrechts sind, an Erzeugnissen der Aecker, der Gärten, Wiesen oder anderer cultivirten Grundstücke angerichtet wird, soll vom Jagdberechtigten vollständig ersetzt werden. (Kraut § 88.)

[2] Preuß. Jagdpol.Ges. v. 1850 § 25: Ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch das Wild verursachten Schadens findet nicht Statt. Den Jagdverpächtern bleibt dagegen unbenommen, hinsichtlich des Wildschadens in den Jagdpachtcontracten vorsorgliche Bestimmung zu treffen.

[3] Braunschw. V. v. 16. Septbr. 1827: Obwohl es in den Verhältnissen des Jagdrechts liegt, daß nicht ein jeder Wildschaden einen Anspruch gegen den Jagdherrn begründen kann, vielmehr ein solcher nur in dem Falle zulässig erscheint, wo die Anzahl des Wilds die Grenzen eines mäßigen Wildstandes überschreitet. (Kraut § 88.) — Entw. der Commiss. d. Preuß. Abg.H. 2. Lesung 1890 § 1: Der durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild wie auch durch Fasanen angerichtete Schaden an Feld-, nicht aber an Waldgrundstücken, ist den Nutzungsberechtigten zu ersetzen. — § 2: Ersatzpflichtig sind in einem gemeinschaftlichen Jagdbezirke der Jagdpächter, im Falle der Zahlungsunfähigkeit desselben, oder wenn ein ersatzpflichtiger Jagdpächter nicht vorhanden ist, die Grundbesitzer des Jagdbezirks. Sind mehrere Jagdpächter ersatzpflichtig, so haften dieselben dem Beschädigten jeder aufs ganze, unter sich im Mangel anderer Verabredung zu gleichen Theilen. Sind mehrere Grundbesitzer ersatzpflichtig, so haften sie dem Beschädigten nach Verhältniß ihrer betheiligten Flächen. . . — § 3a: Ist der Schaden durch Wild entstanden, welches nicht in dem Jagdbezirke,

und nur anerkannt, daß ihn jegliche culpa, insbesondere Erhaltung oder Förderung eines übermäßigen, d. h. auf dem fraglichen Terrain schwer zu ernährenden Wildstandes, haftbar macht. — Nur beiläufig erwähnt sei die heute meist aufgehobene Jagdfolge, sequela venatoria[1], und die Kontroverse über die sachenrechtliche Wirkung der vom Wilderer, rechtswidrig, vorgenommenen Occupation: ob der Wilderer Eigentum mit Restitutionspflicht erwerbe, ob das Eigentum von selbst dem Jagdberechtigten zufalle, oder ob die rechtswidrige Ergreifung das Rechtsverhältnis an dem ergriffenen Wildstücke überhaupt nicht alteriere[2]. — Im übrigen wird auf die Noten verwiesen.

§ 48.

Fortsetzung. — Das Wasserrecht (und die Deichpflicht).

Das Wasserrecht stellt infolge der durch die Natur des Objektes bedingten Konkurrenz und möglichen Kollision sehr zahlreicher

---

in welchem der Schaden erfolgt ist, seinen regelmäßigen Aufenthalt hat, so sind die Entschädigungspflichtigen ebenso wie der Inhaber eines eigenen Jagdbezirks berechtigt, Ersatz von denjenigen zu verlangen, aus deren Wildstande dasselbe ausgetreten ist. Mehrere hiernach Ersatzpflichtige haften dem Ersatzberechtigten gegenüber jeder aufs ganze, unter einander nach der Größe ihrer Jagdbezirke. — §§ 5 und 6: Sind Grundstücke erheblicher Beschädigung durch Wild ausgesetzt, so kann den auf denselben und den in den benachbarten Jagdbezirken zur Jagd Berechtigten auf ihren Antrag für eine bestimmte Zeit gestattet werden, während der Schonzeit die schädigende Wildpretgattung abzuschießen. Sie sind zur Abminderung der schädigenden Wildpretgattung selbst während der Schonzeit von der Aufsichtsbehörde aufzufordern, wenn nach Eintritt fortgesetzter großer Wildschäden dies von einem Beschädigten oder Ersatzpflichtigen beantragt wird. — . . Haben die betreffenden Jagdberechtigten der Standortsbezirke der an sie ergangenen Aufforderung nicht in genügendem Maße entsprochen, so gilt die Vermuthung, daß ein auf den nächstbelegenen Feldern entstandener Wildschaden von Wild herrühre, welches aus ihrem Jagdreviere ausgetreten ist, und haften sie alsdann für den ganzen Schaden.

[1] Preuß. Ldr. I 9 § 130: Wo die Jagdfolge üblich ist, darf angeschossenes oder angehetztes Wild, auch auf fremdem Reviere, so lange verfolgt werden, als der Spürhund die Fährte noch nicht verloren hat. — § 131: Wer die Jagdfolge ausüben will, muß nachweisen, daß das verfolgte Wild auf seinem Reviere wirklich verwundet oder angehetzt worden . . — § 133: Wer die Jagdfolge ausübt, muß das Gewehr auf seinem Reviere zurücklassen. — S. a. o. S. 365 N. 3 a. E.

[2] Sächs. G.B. § 231: Herrenlose Sachen, bei welchen ein ausschließliches Recht der Zueignung in Bezirken oder auf einzelnen Grundstücken besteht, kann nur der Berechtigte durch Besitzergreifung eigenthümlich erwerben.

Interessen öffentlichrechtlicher und civilistischer Natur eine der kompliziertesten und partikulär wechselvollsten Materien dar, bezüglich deren mit den bloßen Schlagworten Staatseigentum, Regalität, Privateigentum sogut wie nichts geleistet ist.

Unter dem bloßen Gesichtspunkt des *Eigentumsrechts* wird zwischen *öffentlichen*[1] und *Privatwässern* unterschieden; letztere soweit sie „geschlossene" sind, Fischteiche, Quellen ꝛc., allerdings fast ganz nur Gegenstand des *Civilrechts*[2]. Bezüglich des *fließenden* Gewässers gilt zwar von Kanälen ꝛc.[3] im allgemeinen ein gleiches; die wichtigsten Gewässer aber, die *Flüsse*, werden zwar traditionell, je nachdem sie (von Natur resp. zur Zeit) *schiffbar* bezw. *flößbar* — mit „verbundenen Hölzern" — sind oder nicht, als *öffentliche Flüsse* und *Privatflüsse* unterschieden[4], und solange der fiskalische

---

[1] Bayr. Wassergesetz (unten N. 4) Art. 1: Die öffentlichen Gewässer bilden ein zur allgemeinen Benutzung bestimmtes Staatsgut . . . .

[2] Schw.-Rud. Ges. betr. die Benutzung des Wassers und den Schutz gegen dasselbe, vom 7. Febr. 1868 § 1: Geschlossenes Wasser (Wasser, welches in Quellen, Brunnen, Teichen, Cisternen und sonstigen Behältern, oder in unterirdischen Adern sich befindet, oder sich auf einem Grundstücke in Folge der natürlichen Beschaffenheit desselben ansammelt) gehört zum Privateigenthum des Grundbesitzers, soweit nicht wohlerworbene Rechte Anderer entgegenstehen . . — § 4: Dem Eigenthümer des geschlossenen Wassers gehören auch die Abflüsse desselben, so lang sie auf seinem Grund und Boden fließen. Ebenso gehört dem Eigenthümer eines Grundstückes das diesem von höheren Grundstücken außerhalb der Flüsse und Bäche zuströmende Regen- und Schneewasser. Auch ist Jeder befugt, auf seinem Grund und Boden Brunnen anzulegen, wenn auch dem Nachbar dadurch das Wasser entzogen wird, ferner auf seinem Grund und Boden Aenderungen, welche die Nutzbarkeit desselben erhöhen, selbst dann vorzunehmen, wenn sie nicht ohne Einfluß auf die Feuchtigkeits-Verhältnisse der benachbarten Grundstücke sind.

[3] Das. § 6: Das Wasser in Canälen und sonstigen künstlich angelegten Wasserleitungen, welches zum Verbrauche bestimmt ist, gehört demjenigen, welcher die zur Führung jener Anlagen erforderliche Grundfläche oder Servitut erworben hat. Künstliche Wasserleitungen, die als bloße Correktionsbauten an die Stelle natürlicher Wasserzüge getreten sind, oder deren Wasser, wie z. B. bei Mühl- und Floßgräben, nicht zum Verbrauch für wirthschaftliche und gewerbliche Zwecke bestimmt ist, nehmen die rechtliche Natur der Flüsse und Bäche an.

[4] Bad. Wassergesetz vom 25. August 1876 Art. 3: Als öffentliche sind diejenigen Gewässer, bezw. Strecken eines Gewässers zu betrachten, welche bei dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Schifffahrt oder Flößerei mit gebundenen Hölzern dienen oder welche in den letzten 25 Jahren vorher durch die zuständige Behörde für schiff-

Regalitätsgesichtspunkt überwog, war mit dieser Unterscheidung auch praktisch weit zu reichen, während heute, wo die Wasserhoheit, das staatliche Oberaufsichtsrecht, gegenüber dem dadurch ziemlich unbrauchbar gewordenen Regalitätsgesichtspunkt weitaus prävaliert, in vielen Hinsichten auch der Privatfluß mannigfacher specieller, im Gemeininteresse getroffener Gesetzesregelung und ausgedehnter verwaltungsrechtlicher Kontrolle unterliegt[1].

Regal geworden waren — aber nicht gemeinrechtlich — in manchen Gegenden fast alle Nutzungen der öffentlichen Flüsse[2]; anderswo war die Mehrzahl, entsprechend der altdeutschen Anschauung, frei geblieben.

---

oder floßbar erklärt worden sind. Auch die Nebenarme eines schiff- oder floßbaren Gewässers sind Zugehörden des Staatseigenthums, wenn sie mindestens bei den gewöhnlichen Anschwellungen des Hauptgewässers zur Abführung der Wassermasse dienen. Auch wenn schiff- oder floßbare Gewässer nicht mehr zur Schiff- oder Floßfahrt benützt werden, behalten sie ihre Eigenschaft als öffentliche Gewässer. — Bayr. Ges. über die Benutzung des Wassers v. 28. Mai 1852 § 2: Als öffentliche Flüsse werden diejenigen betrachtet, welche und soweit sie zur Schifffahrt oder zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen. Die Nebenarme solcher Flüsse gelten als öffentliche Gewässer, soweit nicht entgegenstehende Rechte erworben sind.

[1] Preuß. Ldr. II 15 § 233: Mühlen an Privatflüssen, ingleichen Windmühlen, mag zwar in Provinzen, wo nicht das Gegentheil durch besondere Gesetze oder Verfassungen bestimmt ist, jeder Eigenthümer auf seinem Grunde und Boden anlegen. — § 234: Er ist aber dazu nur insofern berechtigt, als es ohne Schmälerung der Befugnisse eines Dritten geschehen kann. — § 238: Auch ist ein neuer Mühlenbau insofern unzulässig, als dadurch den schon vorhandenen Mühlen das zu ihrem Betriebe erforderliche Wasser entzogen, oder selbiges zu ihrem Nachtheile zurückgestauet wird. — Bayr. Wassergesetz Art. 61: In den Privatflüssen und Bächen, an welchen sich Triebwerke befinden, darf von dem Bereiche des zu oberst gelegenen Triebwerkes an (einschließlich) kein Wasserberechtigter bleibende Anlagen oder Einrichtungen machen, oder an den bestehenden Anlagen und Einrichtungen eine Abänderung treffen, wodurch der Lauf des Wassers gehemmt oder beschleunigt wird, ohne vorgängige Anzeige an die Verwaltungsbehörde, welche zu untersuchen hat, ob das beabsichtigte Werk nicht den im Art. 52 bezeichneten Anordnungen und Rücksichten zuwiderläuft . . . .

[2] Preuß. Ldr. II 15 § 36: Die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, gehören zu den Regalien des Staats. — Ob.Trib.Plen.Beschl. v. 1867: Die von Natur schiffbaren Ströme sind nur von dem Punkte an, wo diese Schiffbarkeit beginnt, als öffentliche anzusehen. — § 79: Gegen die dem Staate zukommende Nutzung der schiffbaren Ströme ist derselbe verpflichtet, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schifffahrt nöthigen Anstalten zu sorgen.

Fischerei-, Fähr- und andere Gerechtigkeit kann aus dem Regal abgeleitete Nutzungsbefugnis sein, kann in älterer staatlicher Konzession ohne Regalität beruhen, kann auch als rein civilistisches jus in re aliena am Privatfluß bestehen.

Auch hinsichtlich der Nutzung des öffentlichen Flusses — die des privaten steht von selbst (soweit nicht z. B. für die Flößerei mit ungebundenen Hölzern Ausnahme gemacht ist) den Adjacenten als Privatrecht zu[1] — genießen die Anlieger eines gewissen Vorrechtes (wie sie auch die nächstbelasteten sind: Leinpfad u. s. w.), welches jedoch mehr faktischer Natur ist[2].

Die staatliche Wasserhoheit äußert sich in mannigfacher Richtung: nicht bloß in dem (bezüglich Mühlen u. s. w. auch für Privat-

[1] Bayr. Wassergesetz Art. 39: Flüsse und Bäche, welche weder zur Schifffahrt noch zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen, werden mit Inbegriff des bestehenden Gefälls als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen sie hindurchfließen, nach Maßgabe der Uferlänge eines jeden Grundstückes. Der Ufereigenthümer darf jedoch das Wasser nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigenthümer und der sonstigen Wasserberechtigten und unter den nachfolgenden Beschränkungen benutzen. Gehören die Ufer verschiedenen Eigenthümern, so bildet die durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes gezogene Linie die Eigenthumsgrenze, soweit diese Grenze nicht bereits in anderer Art festgesetzt ist.

[2] Cod. Wassergesetz Art. 10: Wohlerworbene Rechte an Flüssen und Bächen bleiben, vorbehältlich der gesetzlichen Enteignungsfälle, auch ferner in Kraft. — Art. 11: Soweit Rechte der im vorigen Artikel bezeichneten Art nicht entgegenstehen, sind zunächst die Eigenthümer der an den Flüssen und Bächen liegenden Grundstücke (die Anlieger) auf den Bereich der Uferlänge eines jeden zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers berechtigt. Wenn und insoweit aber ein Anlieger das vorüberfließende Wasser nach der Lage und Beschaffenheit seines Grundstücks zu wirthschaftlichen oder gewerblichen Zwecken nicht zu benutzen vermag, steht ihm keine Verfügung über das Wasser zu, vielmehr kann dasselbe von andern Anliegern und im Falle des Art. 19 von den Besitzern nicht am Wasser liegender Grundstücke (Hinterliegern) benutzt werden . . . — Art. 20: Wenn ein Anlieger sein nach Art. 11 ihm zustehendes Nutzungsrecht nicht ausübt, so kann die Verwaltungsbehörde ihm hierzu auf den Antrag anderer Grundeigenthümer, welche ein erhebliches Interesse dabei haben, eine Frist von einem Jahre stellen; macht er binnen dieser Frist von seinem Nutzungsrechte keinen Gebrauch und weist er auch innerhalb derselben nicht besondere Umstände nach, welche ihn an solchem Gebrauche zur Zeit behindern, so ist er seines Nutzungsrechtes zu Gunsten des Antragstellers verlustig. Der Antragsteller hat jedoch dem ursprünglich Berechtigten Entschädigung zu leisten . . .

flüsse geltenden) Erfordernis einer wasserpolizeilichen — außer der gewerbepolizeilichen — Anlagekonzession[1], in der Anwendung des Expropriationsrechtes nach verschiedenen Richtungen[2], in einem durch die moderne Gesetzgebung immer stärker betonten Zwang zur Bildung von Wiesen-Bewässerungs-, Entwässerungs-, Fischereigenossenschaften[3] 2c., sondern insbesondere auch, die Privatrechtsverhältnisse unmittelbar erfassend, in dem Eingreifen der Wasser-

---

[1] Bad. Wassergesetz Art. 23: Neben der nach der deutschen Gewerbeordnung zur Errichtung von Neuanlagen für Wassertriebwerke und zur Aenderung der Betriebstätte derselben erforderlichen und nach Art. 1 dieses Gesetzes bezüglich der öffentlichen Gewässer vorgeschriebenen Genehmigung ist zur Benützung des fließenden Wassers und zur Herstellung von Anlagen an und im fließenden Wasser in folgenden Fällen die Genehmigung der Verwaltungsbehörde einzuholen: 1) zu einer Wasserbenutzung, welche durch Einleitung fremder Stoffe die Eigenschaften des Wassers ändert; 2) zur Errichtung und wesentlichen Aenderung von Triebwerken und ihrer Zugehörden (wie Zu- und Ableitungskanäle); 3) zur Errichtung und wesentlichen Aenderung von Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, wodurch der Lauf des Wassers mit Wirkung für dritte Grundeigenthümer oder Nutzungsberechtigte gehemmt, beschleunigt oder abgeleitet wird.

[2] Cod. Wassergesetz v. 7. Februar 1871 Art. 3: Quell-, Teich- und Brunnenwasser, dessen Verwendung zu einem im Interesse des öffentlichen Wohls auszuführenden Unternehmen erforderlich ist, kann unter Anwendung der Vorschriften des Gesetzes vom 31. August 1855 enteignet werden. — Preuß. Ldr. II 15 § 40: Findet der Staat die Schiffbarmachung eines Privatflusses dem gemeinen Besten zuträglich, so muß er den bisherigen Eigenthümern, für die dadurch verlorenen Nutzungen und vermehrten Lasten, vollständige Schadloshaltung anweisen. — Bad. Wassergesetz Art. 29: Wenn eine Wasserbenutzung für das Gemeinwohl überwiegende Nachtheile und Gefahren mit sich bringt, so kann die Benutzung, selbst wenn sie innerhalb der durch Privatrechtstitel oder polizeiliche Genehmigung gezogenen Grenzen ausgeübt wird, durch die Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit ganz oder theilweise untersagt werden. Doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden von den betheiligten Gemeinden oder von den Eigenthümern, welche die Untersagung beantragt haben, vorgängiger Ersatz geleistet werden . .

[3] Preuß. Ges. betr. die Bildung von Wassergenossenschaften v. 1. April 1879 § 1: Zur Benutzung oder Unterhaltung von Gewässern, zur Ent- oder Bewässerung von Grundstücken, zum Schutze der Ufer, zur Anlegung, Benutzung oder Unterhaltung von Wasserläufen oder Sammelbecken, zur Herstellung und Verbesserung von Wasserstraßen (Flößereien) und anderen Schifffahrtsanlagen können Genossenschaften . . gebildet werden. — § 4: Die Genossenschaften werden durch Vertrag — freie Genossenschaften — oder durch Beschluß der staatlichen Behörden — öffentliche Genossenschaften — begründet.

polizeibehörden behufs Schutz der vorhandenen gegenüber neugeplanten Anlagen, Ausgleichung kollidierender Interessen[1], Vermittelung bei Streitigkeiten[2]; — vielfach genießt dabei unter den verschiedenen Kultur- und Gewerbsinteressen das landwirtschaftliche eines Vorzugs[3]. Das Verhältnis zwischen Verwaltungsweg resp. Verwaltungsrechtsweg einerseits und Civilrechtsweg andererseits in dieser Hinsicht auf eine brauchbare allgemeine Formel zu bringen, dürfte kaum möglich sein.

Im einzelnen sind gewisse geringfügigere oder ohne besondere Vorrichtungen zu übende resp. nicht mit weitreichenden Wirkungen auf Dritte verknüpfte Nutzungen allgemein freigegeben, zum Teil auch an Privatflüssen[4]. Verunreinigender Gebrauch, schädliche

---

[1] Oben S. 150, 370 N. 1.

[2] Bayr. Wassergesetz Art. 60: Wenn wegen Verminderung des Wasserstandes das vorhandene Wasser zu den Bedürfnissen aller Berechtigten nicht zureicht, so hat die Verwaltungsbehörde, sofern für diesen Fall nicht durch Lokalverordnungen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung Vorsehung getroffen ist, die Vertheilung mit möglichster Berücksichtigung der bestehenden Rechte zu vermitteln und darüber Anordnungen zu erlassen. . .

[3] Preuß. Ges. über die Benutzung der Privatflüsse v. 28. Februar 1843 § 18: Fischereiberechtigte sollen zu einem Widerspruche gegen Bewässerungsanlagen fortan nicht weiter berechtigt sein, sondern nur auf Ersatz des ihnen daraus entstehenden Schadens Anspruch haben. — Cod. Wassergesetz Art. 43: Den Triebwerken für gewerbliche Zwecke darf für die Bewässerung das Betriebwasser wöchentlich von Sonnabend 6 Uhr Abends bis zum Sonntag 6 Uhr Abends ohne Entschädigung entzogen werden . . — Bayr. Wassergesetz Art. 86: Der Ufereigenthümer, welcher zu Benützung des ihm zustehenden Wassers für die Bewässerung seiner Grundstücke ein Stauwerk errichten will, ist befugt, gegen vorgängige volle Entschädigung von dem Eigenthümer des jenseitigen Ufers die Benützung desselben zum Anschlusse des Werkes in Anspruch zu nehmen. Triebwerke, Gebäulichkeiten und die dazu gehörigen Höfe und Gärten sind solchem Anspruche nicht unterworfen, auch kann ein solcher zu gewerblichen Zwecken nicht geltend gemacht werden.

[4] Weim. Wassergesetz v. 16. Februar 1854 § 26: Derjenige ohne besondere Vorrichtungen vorgenommene Gebrauch des fließenden Wassers, durch welchen weder die Beschaffenheit noch der Lauf des Wassers wesentlich verändert, noch irgend Jemand in seinen Benutzungsrechten gestört wird, ist als unschädlich freigegeben, unterliegt jedoch der allgemeinen polizeilichen Aufsicht und den hierdurch, sowie nach dem Grundsatze des § 25 etwa gebotenen Beschränkungen. — Schw.-Rud. Wassergesetz v. 1868 § 12: Der Gebrauch des Wassers, der Flüsse und Bäche zum Trinken, Schöpfen mit Handgefäßen, Waschen und Baden, soweit derselbe ohne rechtswidrige Betretung

Immission u. dgl. unterliegen dagegen strengen Beschränkungen, auch Strafen[1]. Gebrauch durch Wasserableitung fordert sachgemäße Rückbringung des Überschusses[2], Triebwerke werden unter behördlicher Leitung der Fixierung ihrer statthaften Stauhöhe durch den „Eichpfahl", „Sicherpfahl" unterstellt. Die Schiffahrt auf den öffentlichen Flüssen ist durchaus frei, an keine Konzession geknüpft: die Abgaben unterliegen reichsrechtlicher Regelung bezw. internationalen Verträgen. Von der Flößerei mit verbundenem Holz gilt wesentlich das Gleiche[3] — doch ist selbe zum Teil auch auf Privatflüssen (unter Schadenshaftung des Floßherrn) frei. Gewerbsmäßig[4] betriebene Fähren sind teils Gegenstand wahrer Gerechtigkeiten, teils jedenfalls konzessionspflichtig. Die Fischerei im öffentlichen Fluß

---

des Privateigenthums und ohne besondere Vorrichtungen geschehen kann, ist einem Jeden gestattet, unterliegt jedoch der polizeilichen Aufsicht und Regelung.

[1] Cod. Wassergesetz Art. 30: Die Benutzung des Wassers zu Gerbereien, Färbereien, chemischen Fabriken, Flachs- und Hanfrösten, Schafwäschen, Durchtreiben des Viehs, Durchfahrten, Viehtränken, Pferdeschwemmen, Badeanlagen und zu sonstigen Zwecken, wodurch die Eigenschaften des ersteren auf schädliche Art verändert oder die Ufer gefährdet werden, unterliegt, vorbehältlich wohlerworbener Rechte, der Bewilligung und Beschränkung durch die Verwaltungsbehörde . . — Preuß. Fischereigesetz v. 1874 § 43: Es ist verboten, in die Gewässer aus landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betrieben Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen, einzuleiten oder einfließen zu lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können.

[2] Schw.-Rud. Wassergesetz v. 1868 § 18: Bei vorhandener örtlicher Füglichkeit muß das benutzte Wasser, soweit es nicht durch die Benutzung verzehrt ist, dem Gewässer, aus welchem es abgeleitet ist, wieder zugeführt werden, es sei denn, daß ohne Nachtheil für die, welche ein Interesse dabei haben, diese Wiederzuleitung unterbleiben und die Wegschaffung des Wassers auf andere Weise erfolgen kann. — § 17: Durch die Benutzung des Wassers darf 1) kein einem Andern schädlicher Rückstau, 2) keine Ueberströmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht, 3) die Fahrt mit Kähnen und die Flöße nicht behindert werden.

[3] Preuß. Ldr. II 25 § 49: Unverbundenes Holz auf schiffbaren Strömen zu flößen, ist . . ein Vorbehalt des Staats, und darf, ohne Vorwissen desselben, von Privatpersonen nicht unternommen werden.

[4] Das. § 50: Fähren und Prahmen zum eigenen Gebrauche kann jeder Anwohner eines solchen (sc. schiffbaren) Flusses halten. — § 51: Das Recht aber, Fähren und Prahmen zur Uebersetzung für Geld zu halten, gehört zu den Regalien des Staats.

war in Deutschland ursprünglich frei, wurde nachher meist[1] Regal[2], ist heute mehrfach den Gemeinden des bezüglichen Bezirks überwiesen und wird von ihnen, ähnlich den oben erörterten jagdpolizeilichen Normierungen gehandhabt[3]. Die modernen Fischereigesetze — welche behufs Erhaltung des Fischstandes auch Unterdrückung erworbener Fischereigerechtigkeiten gegen Entschädigung gestatten — regeln Schonzeiten, Statthaftigkeit der Werkzeuge, fangbare Größe der Tiere u. s. w.[4] eingehend, verbieten die Anwendung schädlicher oder explodierender Stoffe beim Fischfang ꝛc.

Die Pflicht zur Deichung, d. i. zur Errichtung, Erhaltung, Besserung der dem Wasserschutz eines Inundationsgebietes dienenden Erdwerke[5], soweit sie überhaupt in den Privatrechtskreis hineinreicht, soweit also nicht nur öffentliche, staatliche oder kommunale Verwaltung unmittelbar thätig wird, — liegt von alters reallastartig und unablöslich in ähnlicher Weise auf allen beteiligten Grundstücken[6], wie die

[1] Preuß. Ges., betr. Aend. des Fischereiges., v. 30. März 1880 Art. 1: Die im Gebiete des Französischen Rechts Jedermann zustehende Befugniß, auf den Strömen und schiffbaren Flüssen die Angelfischerei zu betreiben, wird hierdurch aufgehoben.

[2] Preuß. Ldr. II 15 § 73: Der Fischfang in den öffentlichen Strömen gehört zu den Regalien.

[3] Preuß. Fischereiges. v. 30. Mai 1874 § 6: Fischereiberechtigungen, welche, ohne mit einem bestimmten Grundbesitze verbunden zu sein, bisher von allen Einwohnern oder Mitgliedern einer Gemeinde ausgeübt werden konnten, sollen künftig in dem bisherigen Umfange der politischen Gemeinde zustehen. — § 8: Gemeinden können die ihnen zustehende Binnenfischerei nur durch besonders angestellte Fischer oder durch Verpachtung nutzen. Das Freigeben des Fischfanges ist verboten.

[4] Das. § 35: Wer . . in einem . . natürlichen Gewässer Wehre, Schleusen . . an Stellen, wo bisher der Zug der Wanderfische unbehindert war, anlegt, ist verpflichtet, auf seine Kosten Fischpässe auszuführen und zu unterhalten.

[5] Vgl. a. Brem. Deich-O. v. 1743 17, 5: wollen wir . . es . . bei der bekannten Haupt-Regul, daß, nach welchen Schleusen und Siehlen einer wässert, auch selbige mit zu unterhalten schuldig seye, gelassen haben. (Kraut § 93.)

[6] Preuß. Ges. über das Deichwesen v. 28. Januar 1848 § 16: Die Deichpflicht muß von allen einzelnen, durch die Deich- und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind, nach dem im Statute zu bestimmenden Maßstabe gleichmäßig getragen werden. Als Vertheilungsmaßstab ist in der Regel das Verhältniß des abzuwendenden Schadens und herbeizuführenden Vortheils anzunehmen; aus besonderen Gründen kann jedoch ein

altgermanische Landwehrdienstpflicht auf dem Hufenbesitz lag. „Kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich". Die Deichpflicht inhäriert dem Eigentum untrennbar, — Weigerung jener führt zu Entsetzung aus diesem[1]: „wer nicht will deichen, muß weichen". Zugleich schließt die Last die zwangsweise Zugehörigkeit des Grundbesitzers zur *Deichgenossenschaft*[2] ein, welche ein Selbstverwaltungskörper unter staatlicher Aufsicht ist. Die *Lastenverteilung* innerhalb der Genossenschaft folgte früher dem System der *Pfanddeichung*, während heute *Kommuniondeichung* vorherrscht. Dort wurden jedem Glied *Realteile* des Deichs in Pflege gegeben, hier zieht man *Geldbeiträge* ein[3].

---

anderer Vertheilungsmaßstab zugelassen werden. Eine Befreiung von der Deichpflicht kann künftig auf keinerlei Weise, auch nicht durch Verjährung, erworben werden.

[1] Brem. Deichordn. v. 1743 C. 9 § 10: Wann . . alle gewöhnliche Zwangs-Mittel wider einen gebrauchet, und dennoch derselbe dadurch zum ferneren Teichen nicht gebracht werden können, lassen Wir zwar geschehen, daß alsdann das letztere Executions-Mittel zur Hand genommen, dero Behuf nach allgemeinen alten Teich- und Spade-Landes-Recht, der Spade in den Teich gestochen, und also dadurch der fahrläßige Teicher seines im Teichbande habenden Eigenthums und Landes entsetzt werde; Gebieten . . aber . . zu Verhütung des vielfältigen gefährlichen Mißbrauchs . ., daß hinkünftig solches anderergestalt nicht statt haben . . solle, denn wenn der Eigenthümer, auf dem Teiche stehend, und den Spaten in der Hand haltend, in Gegenwart Unserer Teichs-Beamten einen leiblichen Eid . . schweret, . . daß er nicht Mittel habe, . . solchen Teich länger zu erhalten. (Kraut § 93.)

[2] Preuß. Deichges. v. 1848 § 11: Ist es zur Abwendung gemeiner Gefahr oder zur erheblichen Förderung der Landescultur erforderlich, Deiche und dazu gehörige Sicherungs- und Meliorationswerke anzulegen, zu erweitern oder zu erhalten, so sollen die Besitzer sämmtlicher der Ueberschwemmung ausgesetzten Grundstücke zur gemeinsamen Anlegung und Unterhaltung der Werke unter landesherrlicher Genehmigung zu Deichverbänden vereinigt werden.

[3] Das. § 15: Für jeden Deichverband ist ein landesherrlich zu vollziehendes Statut abzufassen, in welchem folgende Gegenstände näher zu bezeichnen sind: a) der Umfang des Societätszweckes, b) die Deichpflicht oder die Art und Vertheilung der zur Anlegung und Unterhaltung der Schutz- und Meliorationswerke erforderlichen Beiträge und Leistungen, c) die von den Grundbesitzern zu übernehmenden Beschränkungen des Eigenthums, d) das den Staatsbehörden beizulegende Recht der Oberaufsicht.

§ 49.

Das Bergrecht.

Auch das Bergbaurecht war in Deutschland bis zu Staufischer Zeit im Grundeigentum enthalten, so daß wie bei den Römern zu einem besondern „Bergrecht" kein Anlaß bestand. Seit der Constitutio de regalibus von 1158 löste sich das exklusive Recht zum Suchen und Bauen der Mineralien als Regal los — jedoch ohne daß letzteres in Deutschland zur ausnahmslosen Anerkennung gelangte. Aber auch wo die Regalität zweifellos bestand, wurde sie verschieden gehandhabt: durch feudalistische — wovon noch ein Rest die heutigen Lehnrechtsausdrücke im Bergrechte —, erbpachtmäßige und andere im freien Entschluß des Regalinhabers beruhende Verleihungen. Mit Ausgang des Mittelalters trat eine den privaten Unternehmungssinn in höherm Maße berücksichtigende, laxere Durchführung des Regals in Übung, die sogenannte „Freierklärung": Konzessionspflichtigkeit, aber mit mehr oder minder anerkanntem Anspruch auf Verleihung der Gerechtigkeit in begrenztem Bezirk für das gefundene Mineral. Die letzte Konsequenz hat, zum Teil nach französischem Vorgang, die preußische Gesetzgebung von 1865, die heute auch wissenschaftlich im Vordergrund steht, durch stillschweigendes Fallenlassen der Regalität gezogen: aber unter energischer Festhaltung der Berghoheit, d. i. staatlicher Betriebsoberaufsicht, Konzessionspflichtigkeit — nur beruht die Konzessionierung nicht in Verwaltungswillkür, sondern auf Gesetz[1] — und eines modifizierten Systems von Bergabgaben. —

Das moderne Bergrecht ist eine Specialwissenschaft geworden, und der Staat unterhält einen gegliederten speciellen Apparat von Bergbehörden: die Einzelgesichtspunkte sind hier nur anzudeuten.

Die bergbaufähigen Fossilien sind in den modernen Gesetzen meist

---

[1] Allg. Berggesetz f. d. preuß. Staaten v. 24. Juni 1865 § 22: Die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Muthung begründet einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigenthums in dem im § 27 bestimmten Felde. — § 23: Dieser Anspruch kann jedoch auf dem Rechtswege nicht gegen die verleihende Bergbehörde, sondern nur gegen diejenigen Personen verfolgt werden, welche dem Muther die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzen.

einzeln aufgezählt[1]; die Kohle unterliegt provinziell verschiedener Behandlung (ebenso der Bernstein); Marmorbrüche u. s. w. fallen nicht hieher[2].

Das preußische System statuiert zunächst sogenannte Schürffreiheit: unter Wahrung der polizeilichen Voraussetzungen, insbesondere nach Erlangung des Schürfscheins, und der civilistischen Voraussetzungen, insbesondere nach auf Begehren des Grundeigentümers gestellter Kaution[3], kann jedermann allenthalben — Ausnahmen oben S. 224 — durch Entblößen, Aufritzen, Durchbohren der Erdrinde nach bergbaufähigen Fossilien suchen. Dem Fund folgt die Mutung[4], d. i. der Antrag

---

[1] Das. § 1: Die nachstehend bezeichneten Mineralien sind von dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers ausgeschlossen. Die Aufsuchung und Gewinnung derselben unterliegt den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes. Diese Mineralien sind: Gold, Silber, Quecksilber, Eisen mit Ausnahme der Raseneisenerze, Blei, Kupfer, Zinn, Zink, Kobalt, Nickel, Arsenik, Mangan, Antimon und Schwefel, gediegen und als Erze, Alaun- und Vitriolerze, Steinkohle, Braunkohle und Graphit, Steinsalz nebst den mit demselben auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen und die Soolquellen.

[2] Preuß. Ldr. II 16 § 72: Andere Fossilien hingegen, die in ihrer natürlichen Gestalt sogleich zum ökonomischen Gebrauche, bei Künsten, Handwerken, oder zum Bauen genutzt zu werden pflegen, gehören dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, oder dem Gutsherrn, wenn derselbe nach den Provinzialgesetzen das Vorrecht darauf hat. — § 73: Besonders werden Marmor, Porphyr, Granit und Basalt, Serpentinstein, Kalk, Gips, Sandstein, Torf, Thon, Lehm, Mergel, Walker-, Umbra-, Ocker- und andere Farbenerden, insofern aus letzteren keine Metalle oder Halbmetalle gewonnen werden können, zu den Regalien nicht gerechnet. — § 74. Dies findet auch bei den . . zum Bergwerksregal gehörenden Steinarten Anwendung, wenn sie entweder auf den Aeckern liegen, oder durch die Pflugschar ausgerissen, oder bei Gelegenheit anderer ökonomischer Arbeiten einzeln gefunden werden.

[3] Preuß. Berggef. § 6: Der Schürfer ist verpflichtet, dem Grundbesitzer für die entzogene Nutzung jährlich im voraus vollständige Entschädigung zu leisten und das Grundstück nach beendigter Benutzung zurückzugeben, auch für den Fall, daß durch die Benutzung eine Werthverminderung des Grundstücks eintritt, bei der Rückgabe den Minderwerth zu ersetzen.

[4] Das. § 55: Auf Mineralien, welche mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral innerhalb der Gränzen des Feldes in einem solchen Zusammenhange vorkommen, daß dieselben nach der Entscheidung des Oberbergamts aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, hat der Bergwerkseigenthümer in seinem Felde vor jedem Dritten ein Vorrecht zum Muthen.

an die kompetente Bergbehörde um Verleihung des Ausbeutungsrechtes, wobei der Vorzug regelmäßig dem „Alter im Felde", dem ältern Antrage zusteht.

Folgt die Verleihung des „Bergwerkseigentums"[1], d. h. des ausschließlichen Rechts, im angewiesenen Felde[2] die gemuteten Mineralien zu bauen, — ein Recht, welches zwar schon durch die Verleihung (öffentliche Urkunde) entsteht[3], welches aber als „selbständige Gerechtigkeit" eintragsfähig und -pflichtig ist und, als ein Immobiliarrecht[4], auch betreffs Hypothezierung u. s. w. den Grundbuchregeln unterliegt[5]. Dasselbe ist kein Eigentum im Sinne des pandektenmäßigen Eigentums an der körperlichen Sache, auch schwerlich als dominium utile zu begreifen, stellt aber ebensowenig ein jus in re aliena gegenüber dem dominium der Oberfläche dar. Es kann vielmehr als ein civilistisch ad analogiam des Grundeigentums gestaltetes, mit petitorischer und possessorischer Klage ausgestattetes absolutes Ausbeutungsrecht verstanden werden. Dies „Eigentum" mag Privateigentum oder Staatseigentum sein, individuelles, aktiengesellschaftliches oder genossenschaftliches: — Gewerkeneigentum, wovon unten. Es unterliegt keiner physischen Teilbarkeit[6]. Die

---

[1] Das. § 54: Der Bergwerkseigenthümer hat die ausschließliche Befugniß, . . das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen.

[2] Das. § 26: Das Bergwerkseigenthum wird für Felder verliehen, welche, soweit die Oertlichkeit es gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe begränzt werden.

[3] Preuß. Eigenthumserwerbsgef. v. 1872 § 68: Das Bergwerkseigenthum wird durch die von dem Oberbergamte ertheilte Verleihung . . erworben. Der Erwerber ist . . von Amtswegen zur Eintragung seines Bergwerkseigenthums anzuhalten. Zu diesem Zweck hat das Oberbergamt dem Grundbuchamt eine beglaubigte Abschrift der Verleihungsurkunde . . zuzustellen.

[4] Berggef. § 50: Das durch die Verleihungsurkunde begründete Bergwerkseigenthum gehört zu den unbeweglichen Sachen.

[5] Das. § 52. Auf das Bergwerkseigenthum finden hinsichtlich der Veräußerung, der Verpfändung und des Arrestes . . die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche in dieser Beziehung für das Grundeigenthum gelten.

[6] Das. § 100: Durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder — Gewerken — wird die Gewerkschaft nicht aufgelöst. Auch können einzelne Gewerken nicht auf Theilung klagen.

specifisch bergrechtlichen Gewerkschaftsanteile heißen *Kuxe* und sind nicht Immobiliarrechtsquoten, sondern aktienähnliche, zugleich aber von den Aktien nach mehrfacher Richtung verschiedene *Mobiliarrechte* historisch alten Charakters. Sie enthalten neben dem *Gewinnanteilsanspruch* regelmäßig die *Zubußenpflicht*; doch kannte das ältere Bergrecht sogenannte *Freikuxe* als *bloße Gewinnanteile*, insbesondere zu Gunsten des *Grundeigentümers*: sogenannte *Erbkuxe*, bezüglich deren es bestritten war, ob sie ein Miteigentum oder ein jus in re aliena darstellten. Diese sowie das *Erbstollenrecht* — d. i. das als Lohn einer von außen her, mittels privater Stollenschlagung, zum Nutzen des Bergwerks beschafften Wasser- und Wetterlosung erworbene Nutzungs- bezw. Anteils-, Mitbaurecht — sind heute unter dem Wandel der technischen und betriebskapitalistischen Voraussetzungen fast ganz beseitigt. — Das Bergwerk genießt für seine Betriebszwecke auch ausdrücklich anerkannte Benutzungsrechte gegenüber angrenzenden Grundstücken, unter der Verpflichtung, *dauernd* in Anspruch genommene Grundeigentümer zu expropriieren. Das Benutzungsrecht erschroteter Gewässer steht ihm gleichfalls zu.

Der Staat beaufsichtigt nicht nur die wichtigsten Betriebsgebarungen[1], sondern droht auch eventuell *Entziehung* des Rechtes wegen *Betriebssistierung*[2]. — Die etwa verursachten Schädigungen auf der Oberfläche fallen teils zu Lasten des Bergwerks[3],

---

[1] Das. § 196: Der Bergbau steht unter der polizeilichen Aufsicht der Bergbehörden. Dieselbe erstreckt sich auf die Sicherheit der Baue, die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter, den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs, den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues.

[2] Das. § 156: Wird amtlich festgestellt, daß ein Bergwerkseigenthümer die . . an ihn erlassene Aufforderung zur Inbetriebsetzung des Bergwerks oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebes nicht befolgt hat, so kann das Oberbergamt die Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigenthums durch einen Beschluß aussprechen.

[3] Das. § 148: Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigenthume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittelst Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständigen Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke Statt gefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist, und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht.

teils nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht[1]; ein Punkt der im praktischen erhebliche Schwierigkeiten bietet.

[1] Das. § 150: Der Bergwerksbesitzer ist nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergwerks entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die denselben durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte.

Zweiter Abschnitt.

Die beweglichen Sachen.

§ 50.

Das Mobiliarsachenrecht im allgemeinen und sein Erwerb.

Unser Grundbesitzrecht erwies sich dem pandektistischen gegenüber als ein mannigfaltigeres; unser Mobiliarsachenrecht kennzeichnet sich eher durch seine Einfachheit. Und zwar dies infolge des — parallel den oben vorgetragenen Grundbucheinrichtungen — hier zur höchsten Entwicklung gelangten „Schutzes des redlichen Erwerbes". Ersitzung und publicianische Klage spielen neben ihm eine weit geringere Rolle als im romanistischen System; die beschränkten dinglichen Rechte werden ganz dem Eigentum analog behandelt[1]; ja es ist der Gedanke aufgetreten, ob nicht vom historischen Ursprung das germanische Mobiliar-

[1] H.G.B. Art. 306: Wenn . . . bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, so erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erlischt. Jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht erlischt, wenn dasselbe dem Erwerber bei der Veräußerung unbekannt war. — Sind Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb verpfändet und übergeben worden, so kann ein früher begründetes Eigenthum, Pfandrecht oder sonstiges dingliches Recht an den Gegenständen zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger nicht geltend gemacht werden. — Dieser Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenstände gestohlen oder verloren waren. — Art. 307: Die Bestimmungen des vorigen Artikels finden bei Papieren auf Inhaber auch dann Anwendung, wenn die Veräußerung oder Verpfändung nicht von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb geschehen ist, und wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren. — Art. 308: Durch die beiden vorhergehenden Artikel werden die Landesgesetze nicht berührt, welche für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten.

sachenrecht nur Besitzrecht[1], die Mobiliargewere, einerlei ob ihr „nach innen" Eigentum oder Pfandrecht oder Kommodat ꝛc. zu Grunde liege, nach außen nur sachenrechtlich geschützte Detention sei. — Daß von den zahlreichen Distinktionen wirtschaftlicher, politischer u. a. Natur, welche oben unserm Rechte der besonderen Grundbesitzarten zu Grunde lagen, hier keine Rede ist, begreift sich nach der Natur des beweglichen Besitzes von selbst. Andererseits ragt, vor allem mit den Inhaberpapieren, auch das Recht der Forderungen in das Mobiliarsachenrecht hinein[2]: aber dies bleibt dem Obligationenrecht vorbehalten.

Dagegen ist der Zustand des geltenden Partikularrechtes bei uns auch hinsichtlich der beweglichen Sachen noch ein ziemlich komplizierter. Romanistische und germanistische Prinzipien, verschmolzen, kombiniert oder gegensätzlich, teilen in den verschiedenen Quellen, in den örtlichen Bezirken, auch in den verschiedenen Sphären des Verkehrs miteinander die Herrschaft.

Abweichung vom römischen Recht zeigt sich besonders in der Lehre vom rechtsgeschäftlichen Erwerb und von der gerichtlichen Verfolgung der Mobiliarsachenrechte, zunächst des Eigentums.

Beide Lehren hängen eng zusammen. Der aktionenrechtlichen Parömie der Romanisten ubi rem meam invenio ibi eam vindico — System der unbeschränkten (freilich nach klassischem Recht der Römer durch die heute von der Naturalexekution ersetzte pecuniaria condemnatio praktisch bedeutsam modifizierten) Vindikation — liegt zu Grunde die materiellrechtliche nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Der Mangel im Rechte des auctor, solange ihn nicht die vollendete Ersitzung deckt, bezw. solange nicht bloß publicianisch statt um das absolute Eigentum um das relativ bessere Recht an der Sache gestritten wird, — verhindert trotz aller bona fides des Nachmannes jeden Rechtserwerb an der Sache. So gewährt

[1] C. civ. Art. 2279 Al. 1: En fait de meubles la possession vaut titre.

[2] Z. B. Sächs. G.B. § 502: Forderungen, welche in das Hypothekenbuch eingetragen sind, können nur durch Eintragung der auf ihre Verpfändung gerichteten Willenserklärung verpfändet werden. Die Verpfändung einer anderen Forderung ist nur zulässig, wenn letztere auf eine Geldleistung gerichtet und eine Urkunde darüber ausgestellt ist; ihre Verpfändung geschieht durch Uebergabe der Urkunde nach den Vorschriften über das Faustpfand.

das römische Recht sicherstes Behalten, aber unsichern Erwerb. Umgekehrt ergäbe sich: sicherer Erwerb bei unsicherm Behalten, und dies ist das moderne, mehr von der Rücksicht auf die Bewegung des Verkehrs — konkreter: von der Rücksicht auf die Bewegung des Handels — getragene germanistische System der beschränkten Mobiliarvindikation: „Fahrhabe hat kein Geleit", mobilia non habent sequelam, meuble n'a point de suite[1]. Wer bona fide kauft, ertauscht, zu Pfand nimmt ꝛc. und auf solchen Titel hin durch Tradition den Besitz erlangt, erwirbt auch a non domino Eigentum ꝛc. Das bis dahin bestandene Eigentum des Vormanns „erlischt", wie sich H.G.B. Art. 306 ausdrückt[2]. Also Schutz des redlichen Erwerbers gegen jede Eviktion, bezw. — was praktisch mindestens ebenso wichtig — Schutz des Veräußerers gegen jeden Eviktionsregreß, während das römische Recht dem absoluten Schutz des Eigentums huldigt.

Daß logische Fundierung und harmonische Konsequenz, nach unseren bisherigen civilistischen Grundbegriffen geurteilt, auf der Seite des römischen Rechtes zu liegen scheint, bedarf keiner Begründung: ihm ist das Eigentum, bewegliches wie unbewegliches, durchaus (bis zur Ersitzung) absolutes Recht. Das germanistische System, die strenge Absolutheit des Mobiliareigentums aufgebend, folgt einer Äquitätstendenz[3]: wer nach den Umständen seinen Auktor für den Verfügungsberechtigten halten durfte, denn das ist im allgemeinen der Thatbestand der „Redlichkeit" — die übrigens obendrein durchweg präsumiert wird, so daß, zu weiterer Abschwächung des Eigentumsschutzes, es regelmäßig Sache des Vindikanten ist, seinerseits den bösen Glauben des Gegners

[1] Vgl. C. civ. Art. 2119 (unten S. 397 N. 3).

[2] Vgl. oben S. 196.

[3] Entw. v. 1888, Motive III S. 345: Gegen die Veräußerung der Sache durch einen Nichtberechtigten kann der Eigenthümer, abgesehen von den Fällen der Entziehung der Sache (sc. durch Diebstahl, Raub, Verlieren), sich genügend dadurch schützen, daß er die Inhabung nicht aus der Hand giebt und dadurch dritten Personen gegenüber den Schein ausschließt, daß die Sache einem Anderen gehöre. Der Erwerber ist dagegen nicht in der Lage, über das Recht seines Veräußerers sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. An dem Irrthume des Erwerbers über das Eigenthum des Veräußerers trägt deshalb in der Regel der Eigenthümer in höherem Grade Schuld als der Erwerber; deshalb ist es der Billigkeit mehr entsprechend, den Nachtheil von dem Ersteren tragen zu lassen.

zu behaupten — erwirbt durch das Geschäft mit ihm ein Recht, welches jener *selbst nicht* besaß bezw. nicht begründen konnte, — er erwirbt also, trotz des derivativ lautenden Titels, *sachenrechtlich* in gewissem Sinne *originär*: im Stile älterer Quellen gesprochen ist der Markt sein auctor, der Beutel sein Gewährsmann.

Der Vergleich mit dem Grundbuchsystem liegt nahe. Des weitern ebenso nahe die Frage nach dem *Motor* dieses zum Pandektensystem so singulären Rechtseffektes. Es ist üblich, als solchen die *Tradition* zu bezeichnen[1]. Freilich statuiert z. B. das französische Recht bei beschränkter Vindikation *nicht* das „Traditionssystem", sondern ein „*Vertragssystem*", d. h. es läßt das Eigentum solo consensu übergehen, *und* — was wichtiger ist: denn das Vertragssystem steht zwar mit Worten im Code civil, ist indes realiter nicht durchgeführt und nicht durchführbar[2] — die Römer statuieren das Traditionssystem bei *unbeschränkter* Vindikation. Indes trotzdem kann diese Parallele zwischen Tradition und Buchung immerhin in der etwas weiter zurückgreifenden Wendung aufrecht gehalten werden: wie das Eingetragensein im Buche die Legitimation zur Verfügung über die Immobilie darstelle, so stelle die *Innehabung* die Legitimation zur *Verfügung* über die *Mobilie* dar[3], — woraus dann freilich, abermals modifi-

[1] Das. S. 333: Wie im Immobilienrechte das Eintragungsprinzip der Richtigerhaltung des Grundbuches und damit der Kundbarmachung des zeitigen Rechtsbestandes dient, so dient im Mobilienrechte das Traditionsprinzip ähnlichen Zwecken, indem es ein Auseinanderfallen von Besitz und Eigenthum thunlichst verhütet und in einer, wenn auch dem Grundbuche gegenüber unvollkommenen, aber doch immer von großem praktischen Werthe bleibenden Weise zur Kundbarmachung des zeitigen Rechtszustandes beiträgt. — Vgl. oben § 23.

[2] C. civ. Art. 1582: La vente . . — 1583: . . est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé. — Art. 1141: Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

[3] Mot. z. Entw. v. 1888 III S. 344: Bei beweglichen Sachen bildet an Stelle des Grundbuches die Inhabung und der Besitz des Veräußerers, welche denselben befähigen, den Erfordernissen des dinglichen Vertrages in der Uebergabe zu genügen, die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens.

ziert, der Satz werden kann: der Besitzer der Mobilie sei präsumtiver Eigentümer, — mag dieser Satz nun als Rechtsnorm ausdrücklich aufgestellt sein (wie z. B. textuell Art. 2279 C. civ. in seinem ersten Satz eigentlich nichts anderes aussagt), oder mag er mehr oder minder unzweideutig als gesetzgeberisches Motiv unter der Oberfläche liegen.

Auf letzteres ist zurückzukommen: jedenfalls werden schon nach dem Bemerkten folgende, heute auch de lege ferenda allenthalben diskutierte Punkte verständlich:

1. warum überall[1], wo die Vindikationsbeschränkung herrscht, dem offensichtlichsten Besitzübergang, der körperlichen Übergabe, als modus transferendi dominii besondere Wichtigkeit beigemessen, das bloße constitutum possessorium, weil es für die Augen Dritter die Mobiliarrechtserwerbsform nicht vollendet, für ungeeignet erklärt wird, dem Bewerber den Schutz der Redlichkeit zu verschaffen, — sei es schlechtweg, sei es wenigstens soviel den Pfandrechtserwerb angeht[2]. Im selben Geiste ist die traditio per cartam[3],

[1] Mot. z. Entw. v. 1888 III S. 345: Das H.G.B. Art. 306 ist, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, immer dahin verstanden worden, daß körperliche Uebergabe, mit Ausschluß einer solchen Uebergabe, welche die Detention dem Tradenten beläßt (constitutum possessorium), gefordert wird.

[2] Brem. V. betr. den Uebergang des Eigenthums von beweglichen Sachen vom 19. August 1848 § 1 Abs. 2: Ist bei Hausmobilien . . . die Uebergabe ohne rechtliche Wirkung, „sofern Veräußerer sich den Gebrauch der veräußerten Sachen ausbedungen hat oder doch dieselbe ihm am Tage des Vertragsschlusses oder innerhalb der nächsten vierzehn Tage nach jenem Tage zum Gebrauche wieder zurückgestellt worden." — Entgegenstehende Vereinbarung wirkt nur persönlich, inter partes, „namentlich . . pactum reservati dominii, constitutum possessorium, pact. commiss., addictio in diem, pactum displicentiae" (§ 3, 4). — Vereinbarungen in fraudem legis „sind von keiner rechtlichen Wirkung", „namentlich auch Wiederkaufsverträge . . . um die Bezahlung des creditirten Kaufpreises zu sichern" (§ 7). — [„Das neue brem. Ges. v. 19. Januar 1886 hat dem constitutum possessorium seine gemeinrechtliche Wirksamkeit zurückgegeben": — Mot. z. Entw. v. 1888 III S. 335.] — Preuß. Lor. I 20 § 105: Wird die Sache in der Naturalgewahrsam des Schuldners gelassen, oder dahin zurückgegeben, damit er sie im Namen des Gläubigers besitzen solle: so ist kein Pfandrecht vorhanden. — Sächs. G.B. § 467: Soll der Verpfänder die Sache für den Pfandgläubiger inne behalten, so entsteht kein Faustpfand. -- Vgl. auch unten S. 398.

[3] H.G.B. Art. 649: Die Uebergabe des an Ordre lautenden Konnossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, hat, sobald

oder überhaupt — soweit sie gegenüber der modernen Begriffsbestimmung der Tradition partikularrechtlich noch als ein besonderes Institut aufrechtsteht — die symbolische Tradition[1], vielfach von schwächerm Sachenrechtseffekt als die körperliche. — Ebenso begreift es sich, warum

2. unter dem System der beschränkten Mobiliarvindikation insbesondere das erworbene Faustpfandrecht mit der Aufgabe, oder sogar mit dem unfreiwilligen Verlust des Besitzes, seine „Wirkung gegen Dritte", und das ist im wesentlichen seine Dinglichkeit, einbüßt[2], und

---

die Güter wirklich abgeladen sind, für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Uebergabe der Güter. — 650: Sind mehrere Exemplare eines an Ordre lautenden Konnossements ausgestellt, so können von dem Inhaber des einen Exemplars die in dem vorstehenden Artikel bezeichneten rechtlichen Wirkungen der Uebergabe des Konnossements zum Nachtheil desjenigen nicht geltend gemacht werden, welcher auf Grund eines anderen Exemplars in Gemäßheit des Art. 647 die Auslieferung der Güter von dem Schiffer erlangt hat, bevor der Anspruch auf Auslieferung von dem Inhaber des ersteren Exemplars erhoben worden ist. — Vgl. a. Schweiz. Obl.R. v. 1881 § 209: Werden Waaren durch Lagerscheine, Ladescheine oder ähnliche Papiere vertreten, so gilt der gutgläubige Erwerber des Scheines als Eigenthümer der Waare. Steht ihm aber ein gutgläubiger Besitzerwerber der Waare selbst gegenüber, so geht dieser mit seinem Eigenthumsanspruche oder sonstigem dinglichen Rechte vor.

[1] Cod. Max. Bav. Civ. II 3 § 7: . . 6to Kan die Uebergabe auch brevi manu durch die Anweis- und Vorzeigung des Guts, oder per constitutum Possessorium, wie nicht weniger durch Zeichen, nemlich durch Aufdrückung des Insigels, Aushändigung der Schlüsseln, Documenten und dergleichen geschehen. — Preuß. Ldr. I 7 § 61: Die Uebergabe kann nicht nur körperlich, aus Hand in Hand, sondern auch durch Zeichen (symbolisch) geschehen. — § 62: Die Zeichen können, wo die Gesetze nicht besondere Ausnahmen machen, willkührlich gewählt werden. — § 63: Nur müssen dieselben von der einen Seite die Absicht, den Besitz zu erledigen, und von der andern, denselben zu ergreifen, hinlänglich andeuten. — § 64: Auch muß die symbolische Uebergabe von der Beschaffenheit seyn, daß der körperlichen Besitznehmung ferner nichts im Wege stehe; — § 65: So können Waaren und andere Effecten, welche in einem verschlossenen Behältnisse sich befinden, durch Aushändigung der Schlüssel übergeben werden. — C. civ. Art. 1606: La délivrance des effets mobiliers s'opère, ou par la tradition réelle, ou par la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

[2] Weim. Pfandgesetz v. 1839 § 189: . . wird das Faustpfand auch durch Verlust des Besitzes an dem verpfändeten Gegenstande gegen Dritte unwirksam, so

3. warum unter diesem System vielfach partikulär pactum reservati dominii und dergleichen in jedem Fall wirkungslos ist, wo die Sache auf Grund des mit derartigem Vorbehalt ausgestatteten Veräußerungsgeschäftes körperlich tradiert worden ist[1].

Auf die beschränkte Mobiliarvindikation wird sogleich näher eingegangen. Hinsichtlich des Erwerbes des Mobiliareigentums sei an einzelnem folgendes noch hervorgehoben. Bei kaufweisem Übergang ist die römische Voraussetzung des gezahlten, sichergestellten, gestundeten Kaufpreises partikulär vielfach beseitigt. — Betreffs des Fruchterwerbes gilt partikulär hier und da die Regel, daß derselbe schon im Augenblick der vollendeten Bestellung eintrete, „wenn die Egge den Acker bestrichen", — womit freilich mehr auf den bezüglichen Anspruch gezielt ist, z. B. bei ehegüterrechtlichen Auseinandersetzungen, als auf den Eigentumserwerb im strengen Sinne. — Der Fund verlorener Sachen, welcher nach römischem Recht Gegenstand einer besondern Lehre kaum ist, wird bei uns seit lange von Germanisten, Romanisten und polizeilich reglementierenden Gesetzgebern mit Vorliebe und Breite behandelt. Die Besitznahme des Finders ist nach den meisten Rechten einerseits durchweg mit der Pflicht einer Anzeige bei der Polizeibehörde belastet, andererseits mit dem Anspruche ausgestattet,

---

lange nicht der rechtliche Besitz fehlerfrei wieder erlangt wird. — H.G.B. Art. 374: Der Kommissionär hat an dem Kommissionsgut, sofern er dasselbe noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere mittelst der Konnossemente, Ladescheine oder Lagerscheine, noch in der Lage ist, darüber zu verfügen, ein Pfandrecht . . — Eob. Ges. über die Pfandrechte an Mobilien, vom 14. Juli 1870 Art. 1: Pfandrechte an beweglichen Sachen können nur 1) durch Uebergabe der Sache an den Gläubiger (Faustpfandrecht) und 2) . . im Wege der Hülfsvollstreckung bestellt werden. — Generalpfandrechte finden demnach nicht statt. — Art. 2: Die für das Faustpfandrecht erforderliche Uebergabe der Sache kann, wenn der Schuldner dieselbe inne hat, nur so erfolgen, daß sie in den körperlichen Gewahrsam des Gläubigers oder seines Stellvertreters übergeht. — Durch die Erklärung des Schuldners, daß er den Besitz im Namen des Gläubigers ausüben wolle (constitutum possessorium) wird dem Erforderniß der Besitzesübertragung nicht genügt. — Auch geht das Faustpfandrecht, unbeschadet des Klagrechts gegen den Schuldner, unter, wenn nach der Besitzübertragung die verpfändete Sache in den körperlichen Gewahrsam desselben gelangt.

[1] Gh. Hess. Pfandges. v. 15. Septbr. 1858 § 182: Ein Vorbehalt des Pfandrechts an einer beweglichen Sache, welche vermöge eines die Uebertragung des Eigenthums bezweckenden Rechtsgeschäfts in fremde Hände gekommen ist, ist ungiltig. — S. oben S. 386 N. 2.

entweder beim Erscheinen des ediktaliter beizurufenden Verlierers eine Wertquote als Finderlohn oder, bei seinem Ausbleiben, die Sache selbst bezw. neben dem Fiskus einen Teil davon zu erhalten. Für gestrandetes, seetriftiges, bei Seenot geborgenes Gut u. s. w. giebt heute die Strandungsordnung des Reichs vom 17. Mai 1874 eingehende Specialregelung.

§ 51.

Die beschränkte Mobiliarvindikation.

Die wie im vorigen Paragraphen angedeutet heute noch bestehende Rechtsverschiedenheit in dieser Materie sei zunächst im allgemeinen Umriß geschildert.

Erstens: Die reichsrechtlichen Bestimmungen in H.G.B.[1] und W.O.[2] betreffen teils gewisse körperliche Sachen, nämlich Inhaberpapiere und Wechsel, teils eine gewisse Art des Umsatzes aller Mobilien. Inhaberpapiere sind gegen den gutgläubigen Erwerber schlechtweg, ohne weitere Voraussetzungen und ausnahmslos, unvindikabel: wovon später. Ähnlich Wechsel: nur daß hier des weitern die Legitimation mittels der zusammenhängenden Indossamentenreihe gefordert wird und im Gesetze statt des sonst gebräuchlichen Schlagwortes der „Redlichkeit" der Hinweis auf die Abwesenheit von dolus und culpa lata gewählt ist. Hinsichtlich aller anderen Mobilien gilt reichsrechtlich der Schutz des redlichen Erwerbers nur unter der Voraussetzung, daß subjektiv der Veräußerer Kaufmann sei, objektiv das Veräußerungsgeschäft in seinen Gewerbsbetrieb falle; daneben aber cessiert er (so daß trotz dieser Voraussetzungen die unbeschränkte Vindikation eintritt), wenn die Sache gestohlen oder verloren war.

Zweitens: Partikulär bestehen drei Systeme:

1. Das romanistische, zugleich gemeinrechtliche, deshalb

---

[1] Oben S. 382 N. 1.

[2] Art. 74: Der nach den Bestimmungen des Art. 36 — sc. „durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten" — legitimirte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

hier als bekannt zu unterstellen. Hervorgehoben sei nur, daß der Beklagte Ersatz des von ihm für die Sache gezahlten Kaufpreises, refusio pretii, hier einzig und allein in dem besondern Falle der negotiorum gestio[1] begehren kann. Mit Ausnahmen, wäre es auch nur betreffs des Leihhausverkehres u. dergl., ist dies System aber überall durchsetzt.

2. Das germanistische, sogleich näher zu erörternde.

3. Eine Mittelstellung nimmt das preußische Landrecht[2] ein: der Vindikation ausgesetzt ist schlechthin jeder, der vom Nichteigentümer entweder mala fide bezw. unter verdächtigen Umständen oder zwar bona fide aber titulo gratuito erworben hat, während gegen den bona fide-Erwerber titulo oneroso der Eigentümer keine wahre Vindikation, sondern nur ein Einlösungsrecht hat, d. h. er zieht die Sache nur unter refusio pretii an sich.

Die äußere Erscheinung dieser verschiedenen partikulären Systeme ist legislatorisch — denn nach Gewohnheitsrecht herrschen durchweg die römischen Sätze — gleichfalls noch sehr verschieden.

Teils sind, insbesondere in den Gesetzbüchern, prinzipielle Formulierungen gegeben, und zwar bald unter Voranstellung des romanistischen Grundsatzes des absoluten Eigentumsschutzes und mehr oder minder vermitteltem Anschluß germanistischer Ausnahmen[3],

---

[1] Vgl. Oest. G.B. § 333: Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache, die der Eigenthümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöst und dadurch dem Eigenthümer einen erweislichen Nutzen verschafft hat, kann eine angemessene Vergütung fordern. — S. auch unten N. 3: Sächs. G.B. § 314.

[2] Preuß. Ldr. I 15 § 24: Wer die entfremdete Sache zwar redlicher Weise, aber unentgeltlich an sich gebracht hat, muß sie gleichergestalt unentgeltlich dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer verabfolgen. — § 25: Wer die dem rechtmäßigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person, durch einen lästigen Vertrag, an sich gebracht hat, muß dieselbe zwar ebenfalls zurückgeben; — § 26: Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern.

[3] Oest. G.B. § 366 S. 1: Mit dem Rechte des Eigenthümers, jeden Andern von dem Besitze seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigenthumsklage gerichtlich zu fordern. — § 367: Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer

— bald wird an der Spitze der Ausschluß der Mobiliarvindikation, hier schärfer, dort zögernder proklamiert, unter weiterhin folgender Anreihung der romanistisch behandelten Ausnahmsfälle[1]; —

---

beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von Jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu. — Sächs. G.B. § 295: Der Eigenthümer hat die Eigenthumsklage gegen jeden Inhaber seiner Sache, welcher ihm dieselbe vorenthält, auf deren Herausgabe. — § 312: Ersatz der nothwendigen Verwendungen auf die Sache kann jeder Inhaber von dem Kläger verlangen. — § 314: Als nothwendige Verwendung auf die Sache gilt auch der Preis, den der Inhaber bei der Erwerbung unter Umständen gezahlt hat, nach welchen anzunehmen ist, daß durch seine Erwerbung dem Kläger die Verfolgung seines Eigenthums möglich geblieben ist . . — § 315: In andern Fällen kann der Beklagte Ersatz des für die Sache gezahlten Preises nicht verlangen, ausgenommen, wenn er die Sache aus einer öffentlichen Versteigerung, welche von einer Behörde oder von einer zur Abhaltung öffentlicher Versteigerungen verpflichteten Person bewirkt worden ist, oder im Meß- oder Marktverkehre von einer zum Handelsbetriebe damit befugten Person in redlichem Glauben erworben hat.

[1] Weim. Pfandges. v. 1839 § 110: Das Recht des Verpfänders am Pfandgegenstande gehört nicht zum Grunde der (Pfand-)Klage. Vielmehr gewährt die Pfandbestellung an und für sich die Vortheile eines mit gültigem Titel erworbenen Rechtes an der Sache, dergestalt, daß eine Einrede wider die Pfandklage, hergenommen vom eigenen Rechte des Beklagten am Pfandgegenstande . . überhaupt nur unter der Voraussetzung eines gleich starken und bezüglich stärkern Rechtes Statt findet. — § 127: Die Eigenthumsklage eines Dritten findet wider den Faustpfandsgläubiger unter den Voraussetzungen Statt, unter welchen sie wider einen Besitzer im guten Glauben erhoben werden kann (§ 110). — H.G.B. Art. 306, W.O. Art. 74 f. oben S. 382, 389. — Brem. V. betr. die Einf. d. A. D. H.G.B., v. 6. Juni 1864 § 30: Die Bestimmungen der Art. . . . 303—307 . . . sollen allgemeine, nicht auf Handelsgeschäfte und nicht auf Kaufleute beschränkte Geltung haben. . . — Vgl. auch Schweiz. Obl.- u. Handelsr.Entw. v. 1879 § 221: Ist der Veräußerer nicht Eigenthümer der veräußerten Sachen, so erlangt der Erwerber durch die Besitzesübergabe dennoch Eigenthum, wenn er dieselben in gutem Glauben erworben hat . . — § 223: Derjenige, welcher eine Sache verloren hat, oder dem sie gestohlen worden ist, kann sie während drei Jahren vindiciren, vom Tage des Verlustes oder Diebstahls an gerechnet. Wenn aber der Besitzer der gestohlenen oder verlorenen Sache oder dessen Rechtsvorfahr sie auf öffentlichem Markte oder öffentlicher Gant, oder von einem Kaufmanne, der mit solchen Waaren handelt, in gutem Glauben gekauft hat, so findet diese Vindi.

eine aparte, sprichwortartige Formulierung giebt Code civil[1], die freilich ihre praktische Erläuterung erst an einer ganz andern Stelle des Systems in Art. 1141 findet[2]; — das preußische Landrecht, hinsichtlich der Einzelentscheidungen völlig klar, formuliert sein oberstes Princip zweideutig[3].

Teils begnügen sich die Gesetzgeber mehr mit einer Kasuistik bezw. mit Specialbehandlung besonderer Objekte, besonderer Subjekte, besonderer Thatbestände, — woran es freilich auch anderswo, neben den formulierten Prinzipien, nicht fehlt. So erfährt außer den Inhaberpapieren auch das bare Geld Sonderregelung[4]; so der Erwerb auf dem Markte und dergleichen[5], sei es daß er, gewisser-

---

cation nur gegen Ersatz des Preises statt, den der Besitzer dafür bezahlt hat. — § 224: Gegen den bösgläubigen Erwerber bleibt die Vindication immer gestattet . .

[1] Art. 2279: En fait de meubles la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volée une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

[2] Oben S. 385 N. 2.

[3] Preuß. Ldr. I 15 § 1: Der wahre Eigenthümer hat das Recht, seine Sache, die seinem Gewahrsam ohne seinen Willen entnommen ist, oder vorenthalten wird, von jedem Inhaber und Besitzer zurück zu fordern.

[4] Das. § 45: Baares courirendes Geld kann gegen einen redlichen Besitzer nicht zurückgefordert werden, wenn solches auch noch unvermischt und unversehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden werden sollte. — § 46: Hat jedoch der gegenwärtige Besitzer des Geldes, welches unter obigen Umständen noch von allem anderen Gelde mit Gewißheit unterschieden werden kann, dasselbe unentgeltlich überkommen: so muß er es dem Eigenthümer herausgeben. — § 47: Obige Vorschriften (§§ 45. 46) gelten auch von den auf jeden Inhaber lautenden Papieren und Urkunden, so lange dieselben nicht außer Cours gesetzt werden. — Sächs. G.B. § 296: Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffentlichen auf den Inhaber gestellten Werthpapieren, ..., findet die Eigenthumsklage nur gegen denjenigen statt, welcher zur Zeit der Erwerbung dieser Gegenstände in unredlichem Glauben gestanden hat.

[5] C. civ. Art. 2280: Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans une marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a couté. — Preuß. Ldr. I 15 § 42: Sachen, die von dem Fisko, oder bei öffentlichen Versteigerungen erkauft werden, sind keiner Vindikation unter-

maßen als oberster Typus des bona fide-Erwerbs, völlige Vindikationsfreiheit, oder daß er Anspruch auf refusio verleiht. Neben der mala fides des Erwerbers spielen nicht nur culpa[1] und unentschuldbarer Irrtum[2], sondern auch verschieden specialisierte, das Veräußerungsgeschäft begleitende Verdachtsmomente eine Rolle[3]. —

Sachlich am wichtigsten und neuerdings de lege ferenda am meisten diskutiert ist der Gegensatz des *Handelsgesetzbuchs* — prinzipiell *totale* Unverfolgbarkeit gegen den redlichen Erwerber — und des *preußischen Landrechts* — Einlösung statt Vindikation gegen den redlichen Erwerber titulo oneroso. Die refusio pretii erscheint dabei in zweierlei Sinn. Wenn man nämlich das römische System auf das eine, den gänzlichen Ausschluß der Mobilienvindikation auf das andere Extrem stellt, so kann die Billigkeitsidee der refusio modifizierend sowohl zum einen wie zum andern treten: erstern Falls schwächt sich die

---

worfen. — § 43: Ein Gleiches gilt von Sachen, die in den Läden solcher Kaufleute, welche die Gilde gewonnen haben, erkauft werden. — § 44: Wer außerdem eine Sache auf Messen und Märkten, oder sonst von Leuten, welche Sachen dieser Art unter obrigkeitlicher Erlaubniß öffentlich feil haben, erkauft hat, dem kommen, wegen der nur gegen Ersatz zu leistenden Rückgabe, die Rechte eines redlichen Besitzers zu.

[1] Schweiz. Obl.- u. Handelsr.Entw. v. 1879 § 221 Abs. 2: Konnte der Erwerber bei gehöriger Aufmerksamkeit vermuthen, daß der Veräußerer nicht Eigenthümer sei, so ist anzunehmen, er sei nicht in gutem Glauben gewesen.

[2] Bayr. Entw. (u. Goldschm. Ztschr. IX 35): Dem unredlichen Besitzer steht derjenige gleich, dessen guter Glaube auf einem nicht entschuldbaren Irrthum über Thatsachen oder Rechtssätze beruht. — Vgl. W.O. Art. 74: oben S. 389 N. 2.

[3] Preuß. Ldr. I 15 § 17: Wer eine fremde Sache unredlicher Weise an sich gebracht hat, muß sie dem dazu besser berechtigten Rückforderer unentgeltlich herausgeben. — § 18: Ein Gleiches findet gegen Jeden statt, welcher die Sache von einer verdächtigen Person an sich gebracht hat. — Preuß. Ldr. I 15 § 19: Für verdächtig sind diejenigen anzusehen, welche mit Sachen derselben Art, von welcher die Rede ist, nicht zu handeln, oder dergleichen nach ihrem Stande und Lebensart nicht zu besitzen pflegen. — Das. I 7 § 10: Wer des Besitzes einer Sache, die mit fremden Namen, einzelnen Buchstaben, Wappen, Petschaften oder andern zur Bezeichnung des Eigenthums gewöhnlichen Merkmalen versehen ist, sich eigenmächtig anmaßt, hat die Vermuthung des unredlichen Besitzes gegen sich. — Oest. G.B. § 368: Wird aber bewiesen, daß der Besitzer entweder schon aus der Natur der an sich gebrachten Sache oder aus dem auffallend zu geringen Preise derselben, oder aus den bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormannes, aus dessen Gewerbe oder anderen Verhältnissen einen gegründeten Verdacht gegen die Redlichkeit seines Besitzes hätte schöpfen können, so muß er als ein unredlicher Besitzer die Sache dem Eigenthümer abtreten.

Vindikation zum bloßen Einlösungsrecht ab[1]; — im letztern Falle modifiziert sich die prinzipielle Nichtvindikabilität zur Pflicht der Herausgabe gegen Ersatz[2]. —

In der Zahl der wechselnden Voraussetzungen, auf welche hier die Vindikation, dort der Ausschluß derselben gegründet wird, ragen gleichfalls zwei als die weitaus wichtigsten, ja zum Teil als die ausschließlich entscheidenden hervor: 1. die Art des Vorganges, durch welchen seiner Zeit der Eigentümer aus dem Besitze gekommen, — Vindikation, wenn dies unfreiwilliger Verlust, Raub, Diebstahl, „Verlieren", — Nichtvindikation, wenn es freiwilliges Aufgeben des Besitzes, also Tradition, z. B. leihweise, war; 2. die Art, wie der derzeitige Besitzer erworben hat, — Vindikation gegen den mala fide-Erwerber, Nichtvindikation gegen den bona fide-Erwerber. Dieser Gegensatz führt auf die historische und konstruktionelle Betrachtung hin.

Die Geschichte des deutschen Mobiliarsachenrechts gehört nicht hieher; sie könnte auch im Sinne einer festen Basis dogmatischen Begreifens nicht gegeben werden, weil wir sie nur sehr unvollkommen kennen. Andererseits hat sich die neuere Gesetzgebung, z. B. das Handelsgesetzbuch, für das System der beschränkten Vindikation keineswegs im Verfolg einer kontinuierlichen Nachwirkung alter germanischer Rechtsgrundsätze entschieden, sondern durchaus in bewußter Erwägung moderner Zweckmäßigkeiten. Ähnlich wie die Grundbuchung nach Jahrhunderten des Überwiegens romanistischer Normen nicht aus den alten nationalen Wurzeln von selbst wieder emporgewachsen ist, sondern von der Gesetzgebung auf das reflektierteste in den Dienst der heutigen Verkehrsansprüche gestellt wurde. Dennoch muß natürlich hier wie dort zwischen dem aus dem Mittelalter stammenden Institut und der modernen Tendenz irgendwo ein Berührungspunkt sein, wenn dergleichen Verwertung des erstern im Dienste der letztern überhaupt möglich sein soll.

Die vorhin erwähnten beiden Gesichtspunkte — „Verlust der Gewere (kurz gesagt) durch Tradition oder durch Diebstahl" einerseits,

---

[1] Z. B. C. civ. Art. 2280 (o. S. 392 N. 5), Schweiz. Obl.R. § 323 (o. S. 391 N. 1).

[2] Ldr. I 15 § 44 (S. 392 N. 5) gegen § 25 f. (S. 390 N. 2). — Vgl. S. 398 N. 1.

und „Erwerb der Sache in gutem oder in bösem Glauben" andererseits — sind nur scheinbar heterogen; dogmengeschichtliche Betrachtung vermag sie zu verknüpfen, zugleich auch darzuthun, warum bei der radikalsten Durchführung des Beschränkungssystems, wie sie reichsrechtlich für die Inhaberpapiere gilt, das eine Glied, die Rücksicht auf die Art des weiland Besitzverlustes, verschwindet und die Entscheidung ausschließlich auf den „bona oder mala fide-Erwerb" verstellt ist, — und darzuthun, welcher konstruktive Sinn den zahlreichen detaillierten Thatbeständen in dieser Lehre — Markt, Kaufladen u. s. w. — beiwohnt, und wieso aus diesem Detail zur Vereinheitlichung gelangt worden ist.

Das „Gestohlen- oder Verlorensein", kurz etwa „die Furtivität", stellt den historischen Ausgangspunkt dar: die Vindikation nasziert ex delicto, aus dem Bruch der Gewere, — obgleich sie schon vor alters in rem scripta ist, d. h. der wider Willen aus dem Besitz geratene Eigentümer hat den „Anspruch" gegen jede dritte Hand. Will diese die Sache nicht loslassen, so muß sie dem klägerischen malo ordine possides den redlichen Erwerb entgegenhalten, auctorem laudieren, den Gewährsmann, Garanten stellen: „Hand wahre Hand".

Aus dieser zunächst aktionenrechtlichen Regelung hat sich der materiellrechtliche Originärtitel des redlichen Erwerbs entwickelt.

Das germanische Recht operiert, wie vermutlich jedes archaistische System, anfangs durchaus mit typischen Thatbeständen. In diesem Sinne erscheint, sowie sich der Verkehr zu entwickeln und zu ordnen beginnt, als der allgemeingültigste Garant der offene Markt. Er verknüpft zugleich historisch den mobiliarrechtlichen Schutz des redlichen Erwerbs mit dem immobiliarrechtlichen: durch die Publicität. Auf dem Markte (später beim zünftigen Kaufmann, heute „im Betriebe des Handelsgewerbes") ist die Sache legitim ausgeboten, nicht bloß dem Kauflustigen, sondern auch dem Verlierer. Hier hat der letztere die faktische Gelegenheit zum Vindikationszugriff, und wenn er sie nicht benutzt, so „verschweigt" er sich an der Mobilie, wie sich der Eigentümer an der mit öffentlichem Proklama aufgelassenen Immobilie verschweigt[1]: wenn das aus dem Diebstahl erwachsene Vindikationsrecht im Verhältnis zu Dritten zugleich in ähnlicher Weise eine Art

[1] Vgl. oben S. 196.

Pflicht ist, wie wir heute z. B. von kaufmännischer Erkundigungspflicht reden, so reinigt der Markt das vitium der Furtivität.

Diesen Typus des Marktes — und, in einem gewissen Balancieren der Präsumtionen, entsprechende Gegentypen der „Unredlichkeit" — dehnt das Bedürfnis des fortschreitenden Verkehrs zunächst germanistisch mittels immer zahlreicherer Typen in der Weise kasuistisch aus, daß der klandestine Erwerb präsumtiv unredlich, der publike präsumtiv redlich ist. Dann aber lehrt die römische Usukapionstheorie im selben Sinne generalisieren und verinnerlichen. Bis zuletzt der Eigentumserwerb a non domino, um mit dem Schulhexameter zu reden, zufolge „res habilis, titulus, fides, possessio" — die prescription instantanée gewisser französischer Juristen: das „tempus" fehlt — ausgebildet dasteht und die alte Rücksicht auf den Typus der „Furtivität" fallen kann.

Gegenüber stand der Typus der freiwilligen Besitzaufgabe. „Wo man seinen Glauben gelassen, soll man ihn suchen": wer die Mobilie einem andern anvertraut, setzt ihn in den Stand sich als Verfügungsberechtigter zu gebärden, possession carries with it the evidence of property. Das Eigentum des Vertrauers ist, weil klandestin geworden, auf die Wirkung inter partes beschränkt; — contra tertios, publik[1], ist der Besitzer legitimiert: wenigstens präsumtiv, prima facie, je nach den Umständen, weil jeder weiß, daß der Flickschneider kein Handelsmann ist, oder if a person intrusts his watch to a watchmaker, to be repaired, the watchmaker is not exhibited to the world as owner. Die Einzelausführung beruht heute in der verständigen richterlichen Sachwürdigung.

Auf diesen Punkt laufen alle in sämtlichen Civilrechtssystemen der romano-germanischen Welt unternommene Versuche, den Erwerb a non domino zu erklären, zurück: nach außen, objektiv, im Thatbestand selbst gegebene Veräußerungsvollmacht als Folge der Besitzübertragung und deshalb, wo das Interesse des auf diesen Thatbestand bauenden Dritten mit dem Interesse des Eigentümers, der sein Vertrauen in einen andern durch Anvertrauen der Mobilie dokumentiert hat, kollidiert, die Rechtsentscheidung zu Gunsten des erstern und zu Ungunsten des letztern. Daß diese dem objektiven Momente der

[1] Oben S. 131.

Publicität folgende Logik sich in anderen Bahnen als den überwiegend subjektivistischen oder individualistischen des romanistischen Systems bewegt, ist kein Wunder: aber selbst auf dem eminent romanistischen Boden des Rechtes der obligatorischen Verträge ist ähnliches „Unrömische" wenigstens in der Tendenz schon heute gleicherweise sichtbar. Einstweilen werden indes romanistisches und germanistisches Vindikationssystem schwerlich anders miteinander in ein Verhältnis gesetzt werden können als unter dem Gesichtspunkt von Regel und Ausnahme, — und solange die Romanistik derart wie bis heute im Vordergrund steht, muß die germanistische beschränkte Mobiliarvindikation als eine utilitarische Singularität bezeichnet werden.

§ 52.

Das Mobiliarpfand.

Hiervon kann nach dem in den beiden letzten Paragraphen Gesagten sehr kurz gehandelt werden.

Das wichtigste Prinzip der modernen Rechte im Gegensatz zum römischen ist zunächst, daß als vollwirksames *vertragsmäßiges* Pfand nur das *Faustpfand* anerkannt wird[1], bezw. daß die volle Realisierung des Pfandrechts gegen Dritte nur solange stattfindet, als der *Besitz* des Pfandnehmers *dauert*[2]. Letzterer Grundsatz nähert das Pfand in gewissem Sinne dem Retentionsrecht an — während andererseits H.G.B. Art. 313 ff. und K.O. § 41 die von ihnen statuierten Retentionsrechte dem Pfandrechte nähern —, zumal er zugleich die *Beseitigung* der auf Erlangung des *Besitzes* gerichteten dinglichen *Pfandklage* involviert[3].

[1] Oben S. 387 f.

[2] C. civ. Art. 2076: Le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties. — Einf.G. z. K.O. § 14 Abs. 1: Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der Konkursordnung — „abgesonderte Befriedigung aus den verpfändeten Gegenständen" — bestehen an beweglichen körperlichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat. — § 15: . . an Forderungen . . nur: . . 2. wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam . . der über die Forderung . . ausgestellten Urkunde erlangt und behalten hat; . .

[3] C. civ. Art. 2119: Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. — Sächs. G.B. § 479: Der Faustpfandgläubiger hat das Recht, die verpfändete Sache

Daß das System der beschränkten Mobiliarvindikation auch in die Sphäre des Pfandrechtes hineinwirkt, zu Gunsten[1] wie zu Ungunsten des Pfandnehmers[2], ist schon betont worden[3]. Auch dadurch verliert das besitzlose Pfand, die Hypothek, dem Faustpfand gegenüber die Kraft und den größten Teil des praktischen Wertes: ausdrücklich als Rechtsinstitut beseitigt ist die Mobiliarhypothek aber nur vereinzelt partikulär[4].

Auch daß die Tradition als modus oppignerandi, unter Ausschluß des constitutum — vorbehaltlich aber der traditio per cartam[5] —, überwiegend Realübergabe (und: nicht durch Rückgabe wieder illusorisch gemacht) sein muß, fand sich gleichfalls schon oben[6].

---

zu verkaufen. Eine Pfandklage, um sich den Besitz des Faustpfandes zu verschaffen, hat er nicht. — Vgl. auch oben S. 387 N. 2.

[1] Gh. Hess. Pfandges. v. 15. September 1858 § 73 Abs. 2: Hat ein Gläubiger eine bewegliche Sache von einer Person, welcher kein Verfügungsrecht über dieselbe zustand, in gutem Glauben zum Faustpfande erhalten, so ist gegen ihn die Eigenthumsklage bezüglich dieser Sache nicht zulässig, es sei denn, daß ihn bezüglich seiner Forderung der Eigenthumskläger befriedigt, oder im Falle diese Forderung den coursmäßigen Werth der dafür verpfändeten, auf den Inhaber lautenden Schuldurkunde übersteigt, diesen letzteren Werth bezahlt. — Ist aber die Sache . . eine gestohlene, verlorene oder geraubte, so kann sie, wenn sie nicht eine auf den Inhaber lautende Schuldurkunde ist, mit der Eigenthumsklage verfolgt werden. — Preuß. Ldr. I 20 § 80: Ist der Gläubiger zum Besitze des Pfandes nach der Bestimmung Tit. 15 § 25 redlicher Weise gelangt, so ist er zur Ausantwortung des Pfandes an den Eigenthümer, nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner darauf wirklich gegeben hat, verpflichtet. — Oben S. 394 N. 1 u. 2.

[2] H.G.B. Art. 306 Abs. 1 S. 3 (oben S. 382).

[3] S. 387.

[4] Weim. Pfandges. v. 1839 § 5: Pfandrechte am ganzen Vermögen oder an einem im Verhältnisse zum ganzen Vermögen bestimmten Theile desselben (General-Hypotheken) finden eben so wenig Statt, als Hypotheken an Mobilien und Faustpfänder an Immobilien.

[5] Einf.Ges. z. K.O. § 14 Abs. 2: Das Absonderungsrecht (vgl. S. 397, S. 400 N. 1) besteht ohne Uebergabe der Sache, sofern: 1. nach den Reichsgesetzen oder den Landesgesetzen die Uebergabe von Konnossementen und ähnlichen Papieren über Waaren oder andere bewegliche Sachen der Uebergabe derselben, oder die Eintragung der Verpfändung in das Schiffsregister oder die Uebergabe der mit einem beglaubigten Vermerke der Verpfändung versehenen Schiffsurkunden . . der Uebergabe des verpfändeten Schiffes gleichsteht; . . — Vgl. H.G.B. Art. 374 (o. S. 387 N. 2).

[6] Vgl. oben S. 386.

In gewissen besonderen Rechtsverhältnissen bezw. betreffs gewisser Objekte — nach einzelnen Partikularrechten auch allgemein — tritt *neben* die Tradition bezw. *an ihre Stelle*[1] ein Registereintrag oder eine Urkundenerrichtung oder -aushändigung[2], — letzteres analog dem Hypothekenbrief[3].

Unter den Rechten des Pfandgläubigers steht, neben dem des Besitzes, — durchweg unter Verbot der lex commissoria (und zwar dies auch *nach* Aufhebung der älteren Wuchergesetze in Geltung geblieben) — voran das Recht des *Verkaufes*, welch letzterer regelmäßig *gerichtlich* ist, — nur *ausnahmsweise* in gewissen Verhältnissen und unter besonderen Voraussetzungen *außergerichtlich* sein darf, aber auch dann öffentlich bezw. amtlich bezw. börsenmäßig geschehen muß[4]. Auf Privatverkauf gerichtete *Abrede* ist, wie beim Immobiliar-

---

[1] Preuß. Einf.Ges. z. A. D. H.G.B., vom 24. Juni 1861 Art. 59: . . § 1. Die Verpfändung muß in das Schiffsregister eingetragen werden. Die Eintragung erfolgt von dem Gericht, welches das Schiffsregister führt. — . . Die geschehene Eintragung ist von dem Gericht auf der Verpfändungsurkunde und auf dem Certifikat des Pfandbestellers zu vermerken. — § 2. Durch die Eintragung in das Schiffsregister wird die Verpfändung selbst vollzogen. So lange die Verpfändung in das Schiffsregister eingetragen ist, kommen dem Gläubiger die Rechte eines wirklichen Pfandinhabers zu. . . — § 3. Unter den in das Schiffsregister eingetragenen Pfandrechten bestimmt sich das Vorrecht nach der Zeitfolge der Eintragung.

[2] Preuß. Ges. betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881 § 5 Abs. 1: Der Pfandleiher erwirbt ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch, daß er das Geschäft in ein über alle solche Geschäfte nach der Zeitfolge derselben zu führendes Pfandbuch einträgt. — § 6: Der Pfandleiher ist verpflichtet, dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben, welcher eine wörtliche Abschrift der . . Eintragung im Pfandbuch enthält . . Weicht der Inhalt des Pfandscheins von dem Inhalte des Pfandbuchs ab, so gilt die dem Pfandleiher nachtheiligere Feststellung. — § 8 Abs. 1: Bis zum Ablaufe von drei Wochen nach der Fälligkeit des Darlehns erfolgt die Einlösung des Pfandes nur gegen Rückgabe des Pfandscheins. — § 17: Der Inhaber des Pfandscheins ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber, zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Uebertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen.

[3] Oben S. 253 f.

[4] Preuß. Ges. betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881 § 9: Der Pfandleiher ist berechtigt, das Pfand zum Zwecke der Befriedigung . . nach eingetretener Fälligkeit des Darlehns zu verkaufen. Die Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels oder die gerichtliche Ermächtigung zum Verkauf ist nicht erforderlich. —

pfand, teils gestattet teils verboten. — Die Konkursordnung gewährt dem Faustpfandgläubiger ein *Absonderungsrecht*[1]. Partikularrechte gestatten zum Teil noch heute ausdrücklich auch die eigenmächtige *Afterverpfändung*[2]. —

Des Vergleichs mit den Prinzipien des modernen Immobiliarpfandes willen liegt — abgesehen davon, daß heute auch im Mobiliarverkehr die Generalpfänder beseitigt sind[3] — die historische Konstatierung nahe, daß das Mobiliarpfand nach mittelalterlichen Rechten statt *accessorisch* in gewissem Sinne *selbständig*[4] wenigstens sein *konnte*: wenn nämlich die Haftung, ähnlich wie oben S. 307 f. betreffs der Reallast erörtert, unter Ausschluß des Zugriffs zu dem sonstigen Vermögen des Verpfänders, *streng auf das Pfandobjekt eingeschränkt* war: vielleicht, was hier nicht zu untersuchen, die *älteste* Gestalt des germanistischen Mobiliarpfandes. Verpfänder hatte auf diese Weise ein Einlösungs*recht* ohne eine Einlösungs*pflicht*. Im Zusammenhange damit stand die vielerörterte Überwälzung der Gefahr des kasuellen Untergangs des Pfandobjekts auf den Pfand-

---

§ 10: Der Verkauf ist in öffentlicher Versteigerung durch einen Gerichtsvollzieher oder . . auszuführen. — . . Der Pfandleiher kann selbst bieten und kaufen. — H.G.B. Art. 311: Wenn die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften erfolgt, und schriftlich vereinbart ist, daß der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren sich aus dem Pfande befriedigen könne, so darf, wenn der Schuldner im Verzuge ist, der Gläubiger das Pfand öffentlich verkaufen lassen; er darf in diesem Falle, wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsenpreis oder Marktpreis haben, den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken.

[1] K.O. § 40: Gläubiger . . welche an einer beweglichen körperlichen Sache . . . des Gemeinschuldners ein Faustpfandrecht haben, können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung . . . verlangen . . . .

[2] Oest. G.B. § 454: Der Pfandinhaber kann sein Pfand, insoweit er ein Recht darauf hat, einem Dritten wieder verpfänden, und in so fern wird es zum Afterpfande, wenn zugleich Letzterer sich dasselbe übergeben . . läßt — Sächs. G.B. § 475: Während des Besitzes hat der Pfandgläubiger die Rechte und Verbindlichkeiten des Verwahrers einer fremden Sache. Derselbe darf das Pfand ohne Einwilligung des Verpfänders nicht weiter verpfänden.

[3] Oben S. 398 N. 4 und S. 247 f.

[4] S. 235 ff.

nehmer in dem Sinne wie S. sp. III 5 § 5 es ausdrückt: her hât . . verlorn sîn gelt dâr ez ime vore stunt.

Heute ist das Mobiliarpfand durchaus im römischen Sinne accessorisch, — und jener Satz über den Gefahrübergang gilt nur noch gemäß einzelnen Partikularrechten im Leihhaus- bezw. überhaupt im gewerblichen Pfandleihverkehr[1], welcher auch nach anderen Richtungen, und auch wo im übrigen römisches Vindikationsrecht gilt, besonderen Regeln unterliegt[2].

---

[1] Hamb. Ges., betr. die Pfandleiher, vom 28. Juni 1871 § 9: . . Keinenfalls . . ist der Pfandleiher berechtigt, falls das von ihm angenommene Pfand durch Zufall . . verloren geht, von dem Verpfänder die Erstattung des Anlehens zu fordern. Ebensowenig kann der Verpfänder von dem Pfandleiher die Rückerstattung des durch unvermeidlichen Zufall verlornen Pfandes verlangen. (Stobbe § 155 N. 35.)

[2] S. 399 N. 2 u. 4.

Dritter Abschnitt.

Die absoluten Rechte an unkörperlichen Gütern („Urheberrechte").

§ 53.

Einleitung. — Zweck und Konstruktion.

Diese Materie steht heute unter der Regelung mehrerer Reichsgesetze, welche für Deutschland den Abschluß einer sehr langsamen, bald nach Erfindung der Buchdruckerkunst begonnenen, von lebhaftem Streit der Juristen und Interessenten begleiteten, neuerdings, seit etwa sechzig Jahren, durch Beschlüsse des alten Bundes, wie durch preußische, sächsische, bayrische und andere Gesetze schrittweise geförderten Entwicklung bilden.

In dem Maße, wie mit steigendem Wohlstand litterarische, künstlerische und andere geistige Arbeit zugleich Mittel pekuniären Erwerbes wurde, erhob sich naturgemäß das Bedürfnis des Schutzes gegenüber der, insbesondere im vorigen Jahrhundert blühenden Freibeuterei zunächst der sogenannten Nachdrucker, d. h. Unbefugter, welche ohne ein Verlagsrecht erworben zu haben, legitim edierte Bücher wie ein Gemeingut Gewinnes halber vervielfältigten. Zwar war alsbald nach Erfindung des Buchdruckes die Erteilung kaiserlicher und landesherrlicher Privilegien gegen den Nachdruck in Übung gekommen; indes dieser Schutz erwies sich, teils wegen der territorialen Zersplitterung des Reichs, teils wegen der Schwäche der Exekutivgewalten, teils auch wegen der von den Juristen gegenüber derartig modernen Bedürfnissen leider oft bewiesenen Unbeholfenheit und Kontroversenleidenschaft als völlig unzulänglich. Um so fester bildete sich in der Überzeugung der Interessenten die gewohnheitsrechtliche Anschauung von der Rechtswidrigkeit des Nachdrucks aus. Ihr gaben allmählich auch

partikuläre Gesetze, im vorigen Jahrhundert insbesondere das preußische Landrecht, legislatorischen Ausdruck[1]. Entsprechend enthält die Deutsche Bundesakte Art. 18 Ziff. d die Verheißung, „die Bundesversammlung werde sich, bei ihrer ersten Zusammenkunft, mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über .. Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen".

Im Laufe unseres Jahrhunderts überschritt das Verlangen nach diesem Rechtsschutze der geistigen Arbeit den bloß litterarischen Bereich, und auch Künstler und Industrielle erhoben den gleichen Anspruch. Zugleich wurde der ältere Gesichtspunkt insofern verlassen, als man nicht mehr, wie ehedem mit den Privilegien gegen den Nachdruck, in erster Linie den Verleger, sondern vielmehr den Autor zu schützen unternahm, dessen Interesse nach jenem alten System nur mittelbar, in demjenigen des Verlegers, Berücksichtigung gefunden hatte. Dagegen ging, wie begreiflich, auch die neueste Reichsgesetzgebung, auf Grund mehrerer Entwürfe, zuerst zur Behandlung des litterarischen Autorrechtes über, mittels des Gesetzes „betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken" vom 11. Juni 1870. Am 9. Januar 1876 folgte das Gesetz „betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste", am 10. und 11. Januar desselben Jahres die Gesetze „betreffend den Schutz der Photographieen[2] gegen unbefugte Nachbildung" resp. „betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen", am 25. Mai 1877 das „Patentgesetz", — während der mit dieser Materie zwar verwandte, aber doch anders geartete „Markenschutz" bereits durch Gesetz vom 30. November 1874 seine Regelung gefunden hatte. Das alte System der Privilegierung wurde damit verlassen — ohne daß jedoch die bestehenden Privilegien gegenüber dem Einzelstaate, der sie erteilt, aufgehoben worden wären[3].

---

[1] Preuß. Ldr. II 20 § 1294: Bücher, auf welche ein königlicher Unterthan das Verlagsrecht hat, soll niemand nachdrucken.

[2] Phot. § 11: Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes finden auch Anwendung auf solche Werke, welche durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt werden.

[3] Schriftw. § 60: Die Ertheilung von Privilegien zum Schutze des Urheberrechts ist nicht mehr zulässig. Dem Inhaber eines vor dem Inkrafttreten des gegen-

Daß der zu erörternde Rechtsschutz zunächst nur den Werken *inländischer* Urheber gilt, war S. 89 schon zu erwähnen. Aber auch das bezügliche reciproke Verhältnis zum Ausland ist durch eine Reihe völkerrechtlicher Specialverträge, sogen. *Litterarkonventionen* ꝛc. geregelt worden.

Der theoretische Streit war, wie schon angedeutet, zunächst auf dem Boden des *litterarischen* Interesses geführt worden. Hier entstand schon frühzeitig das bis in die neuere Zeit herrschend gebliebene Schlagwort des „*geistigen Eigentums*," mittels dessen sich per analogiam das Bestreben nach einer Fundierung des Nachdrucksverbotes in einem civilistischen Begriff, der zugleich dem naturrechtlichen Raisonnement genug zu thun schien, aussprach. Die schon erwähnte puristisch-romanistische Zurückschraubung des Sprachgebrauchs[1] verwarf diesen kräftigen und naiv erwachsenen Ausdruck. Schließlich siegte die heute zur legalen gewordene, ziemlich matte, an die Stelle des frühern Ausdrucks „Autorrecht" getretene Bezeichnung: *Urheberrecht*. Der theoretische Streit über „*die Natur*" dieses Rechtes währt bis heute und bewegt sich, während auf der andern Seite das massenhafte und *kasuistische* Detail der citierten Gesetze nur sehr unvollkommen unter festere allgemeine Gesichtspunkte gebracht wird, vielfach im Nebel der *Spekulation*.

Wenn eine Gesetzgebung den beiden Gedanken, daß einerseits der Nachdruck vom öffentlichen Gewissen als eine unehrenhafte Aneignung

---

wärtigen Gesetzes von dem Deutschen Bunde oder den Regierungen einzelner, jetzt zum Norddeutschen Bunde gehörigen Staaten ertheilten Privilegiums steht es frei, ob er von diesem Privilegium Gebrauch machen oder den Schutz des gegenwärtigen Gesetzes anrufen will. Der Privilegienschutz kann indeß nur für den Umfang derjenigen Staaten geltend gemacht werden, von welchen derselbe ertheilt worden ist. Die Berufung auf den Privilegienschutz ist dadurch bedingt, daß das Privilegium entweder ganz oder dem wesentlichen Inhalte nach dem Werke vorgedruckt oder auf oder hinter dem Titelblatt desselben bemerkt ist. Wo dieses nach der Natur des Gegenstandes nicht stattfinden kann, oder bisher nicht geschehen ist, muß das Privilegium, bei Vermeidung des Erlöschens, binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Eintragung in die Eintragsrolle angemeldet und von dem Kuratorium derselben öffentlich bekannt gemacht werden.

[1] Oben S. 154 f.

fremder Arbeit begriffen wird, und daß andererseits die wirtschaftliche Verwertung der Geistesprodukte dem Produzenten ausschließlich zuzuwenden sei, Ausdruck verleihen will, so könnte prima facie die strafrechtliche Normierung für ausreichend erachtet werden, welche ja mittelbar auch im pekuniären Interesse der Autoren und Verleger die Eingriffe Unbefugter abwehren würde: es wäre dann vielleicht Aufgabe der Doktrin, das civilistische Resultat einer solchen publizistischen Verbotsgesetzgebung zu konstruieren. Dagegen könnte die Gesetzgebung auch ihrerseits unmittelbar den Civilrechtssatz aufstellen: der Autor erwerbe, etwa unter diesen und jenen Bedingungen, an seinem Werke ein durch Civilklage ꝛc. geschütztes Privatrecht. Im erstern Fall würde das Verhältnis des Autors zum Werke, so zu sagen als ruhendes, civilistisch zunächst nicht in Betracht kommen: vielmehr erschiene vor dem Civilrichter im obligationenrechtlichen Anspruch gegen den Verletzer immer nur die einzelne der Verletzung folgende Reaktion: — eine im ganzen auf dem Boden der Deliktshaftung stehende Behandlung, bei welcher die Wurzel des einzelnen Anspruchs, vielleicht wie bei der römischen injuria, in den der Persönlichkeit zustehenden allgemeinen Rechtsschutz gelegt werden könnte.

Die Reichsgesetzgebung wandelt den civilistischen und den kriminalistischen Weg. Sie statuiert einerseits einen ausgedehnten strafrechtlichen Schutz aller Urheberrechte — welchem hier im Fernern keine nähere Aufmerksamkeit zugewandt wird. Aber sie erkennt andererseits so zweifellos wie möglich, durch ihre Terminologie im allgemeinen wie durch einzelne ausdrückliche Sätze, daneben das Urheberrecht auch im ruhenden Zustande als ein wahres Privatrecht gleich anderen Privatrechten an[1], — eine Behandlung, welche nicht nur mit Rücksicht

[1] Schriftw. § 1: Das Recht, ein Schriftwerk auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, — Kunstw. § 1: ein Werk der bildenden Künste ganz oder theilweise nachzubilden, — Phot. § 1: ein durch Photographie hergestelltes Werk ganz oder theilweise auf mechanischem Wege nachzubilden, — Must. § 1: ein gewerbliches Muster oder Modell ganz oder theilweise nachzubilden, — Schriftw. § 50: ein dramatisches, musicalisches oder dramatisch-musicalisches Werk öffentlich aufzuführen, — steht dem Urheber desselben ausschließlich zu. — Mark. § 8: Das Recht, Waaren oder deren Verpackung mit einem für diese Waaren zum Handelsregister angemeldeten Zeichen zu versehen oder auf solche Art bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen steht dem Inhaber derjenigen Firma für welche zuerst die Anmeldung bewirkt ist

darauf, daß die Verwertung der Geistesprodukte im Verkehr keineswegs nur Gegenstand der *Rechtsverletzungen*, sondern in mindestens gleichem Maße der *Rechtsgeschäfte* ist, praktisch geradezu *gefordert*, sondern zugleich durch die — doktrinär immer bemängelte, aber sachlich immer festgehaltene — Vorstellung eines geistigen *Eigentums* genügend *vorbereitet* war. Mag es also auch, solange de lege ferenda gekämpft wurde, seinen Wert gehabt haben, wenn die Anknüpfung des *erstrebten* Rechtsschutzes an das zweifelloseste feststehende Rechtsgut der Persönlichkeit versucht wurde, so ist doch heute, wo es sich um die technische Konstruktion des positiv *Gewährten* handelt, die Erläuterung, wie sie, auf das Recht der Persönlichkeit rekurrierend, etwa durch Vergleich sogar mit dem Besitzschutz oder durch die Zusammenstellung mit dem Rechte auf den Namen, und mit dem völlig schiefen Ausdruck „Individualrecht" — weil es nämlich dem Anspruch des Individuums auf Schutz seiner Persönlichkeit entstamme —, zu geben gesucht wird, entweder wertlos oder sie gehört der Rechtsphilosophie an: — wie man ja auch das Sacheigentum statt historisch, philosophisch zu erklären unternehmen könnte. Der gelegentlich noch ungenau im Sinne von „Urheberrecht" verwendete Ausdruck *Verlagsrecht* erinnert an die oben erwähnte ältere Richtung des Schutzes zunächst nur auf das Verlegerinteresse. Die Ausdrücke „Eigentum an der Form des litterarischen, künstlerischen u. s. w. Gedankens", „dingliches Recht an der (oder auf die) vermögensrechtliche Nutzung mittels mechanischer Vervielfältigung des Geistesprodukts" u. a. m. verfolgen dieselbe Analogie wie das „geistige Eigentum", — natürlich nur, wenn letzteres richtig, im Sinne des Protestes gegen den Nachdruck, statt *unrichtig* gegen das *Plagiat*, gebraucht wurde.

Diesseits ist schon oben die Unterstellung des Urheberrechts unter die Kategorie der *absoluten Vermögensrechte ohne sinnliches* Objekt vertreten worden. Der *formale* Gesichtspunkt, daß

---

ausschließlich zu. — Pat. § 4: Das Patent hat die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. Bildet ein Verfahren, eine Maschine oder eine sonstige Betriebsvorrichtung, ein Werkzeug oder ein sonstiges Arbeitsgeräth den Gegenstand der Erfindung, so hat das Patent außerdem die Wirkung, daß niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers das Verfahren anzuwenden oder den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen.

es sich um ein Untersagungsrecht gegenüber der unbegrenzten Menge handle, hat weiter zur Parallelisierung mit anderen monopolartigen Rechten, ausschließlichen Gewerbeberechtigungen u. s. w. geführt[1]. Die Kategorie des quasi-dinglichen Rechts an unkörperlichen Sachen — oder an „immateriellen Gütern" ist, pandektistischen Bedenken zum Trotze, neuerdings selbst von Romanisten vertreten. Auch daß es sich hier um ein wahres Vermögensrecht handelt, sollte nicht — wie es manchmal mit idealistischem Pathos, als handle es sich dabei um die Verteidigung des edlern Kernes der Sache, geschieht — bestritten werden. Zwar ist die Erwägung, auf Grund deren einige das Recht als ein „persönliches und Vermögensrecht" kennzeichnen, daß nämlich der Schutz des Geistesprodukts keineswegs einen in concreto vorhandenen wirtschaftlichen Wert desselben unterstelle und daß andererseits auch die Störung keineswegs eine objektive Vermögensbeschädigung oder stets eine gewinnsüchtige Absicht zu involvieren brauche: — zwar ist diese Erwägung an sich richtig, aber es verhält sich mit dem Sacheigentum auch nicht im geringsten anders, wie dies gleichfalls schon oben[2] genügend angedeutet ist. Daß dabei nach einzelnen Richtungen ein gewisser idealer Gesichtspunkt z. B. betreffs eines Buches unter Umständen stärker hervortritt als etwa betreffs eines Tapetenmusters, wird noch zu berühren sein.

§ 54.

Die Gegenstände des Urheberrechts, seine Tragweite im allgemeinen.

Gesetzgebung und Praxis stoßen, wo es sich um formulierte Umschreibung des Kreises neuer Rechtsschutzobjekte handelt, stets auf große Schwierigkeiten: es mißlingt hier gegenüber dem massenhaften Detail, welches sich vor der modernen Gesetzgebung aufzutürmen pflegt — ältere Zeiten griffen naiver zu und verarbeiteten das Einzelmaterial hinterdrein — regelmäßig, gleich von vornherein factum und jus zu sondern. Der Gesetzgeber weiß sich zunächst nur mit Aufreihung von Exempeln zu helfen — wodurch seine Werke so häufig wie Reglements aussehen[3] —; die Doktrin sucht den Legalbegriff z. B. des

[1] S. 118 ff., S. 153 ff.

[2] S. 114.

[3] Schriftw. § 43: Die Bestimmungen in den §§ 1—42 finden auch Anwendung auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und

„Kunstwerks" unter Umständen in Lehrbüchern der Ästhetik, während rechtlich in dieser Materie die Begriffe „wissenschaftlich", „künstlerisch" ꝛc. regelmäßig nicht mit Bezug auf die idealen Verdienste des einzelnen Werks, sondern nur in dem Sinne in Betracht kommen, ob das Werk nach der im allgemeinen Verkehr herrschenden Anschauung der Klasse der Schriftwerke u. s. f. beizuzählen sei oder nicht: eine Frage, die unter Umständen große Schwierigkeiten einschließt und für deren Lösung sachlich nicht selten die specifisch technische Autorität eines Sachverständigenvotums eintreten muß. Das juristisch Positive liegt in der Mitte; aber ein paar Jahrzehnte reichen, besonders wenn sich eine Materie erst als Specialdisciplin aufthut, nicht aus, den civilistischen Mittelweg festzulegen: vielmehr arbeiten Präjudizienkultus und Kommentatorenlitteratur oft im Sinne immer weiterer kasuistischer Verzettelung.

Unterstellt ist, damit ein Urheberrechtsobjekt da sei — den Markenschutz hier durchaus beiseite — einerseits eine geistige Schöpfung, andererseits eine Verkehrsfähigkeit, gewerbliche Verwertbarkeit derselben.

Beide Voraussetzungen bieten der Praxis manche Schwierigkeiten: ein Bilderbogen ist ein „Werk der bildenden Kunst" im Sinne des Gesetzes; ein Adreßbuch, ein Kochbuch, eine Fibel sind „Schriftwerke"; ein Lektionskatalog, ein Theaterzettel wird nicht als solches angesehen;

ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind. — § 45: Die Bestimmungen in den §§ 1 bis 5, 8 bis 42 finden auch Anwendung auf das ausschließliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung musicalischer Compositionen. — Phot. § 9: Die Bestimmungen in den §§ 18 bis 38, 44, 61 Absatz 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. finden auch Anwendung auf das ausschließliche Nachbildungs- und Vervielfältigungsrecht des Verfertigers photographischer Werke. — Must. § 14: Die Bestimmungen in den §§ 18—36, 38 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. finden auch auf das Urheberrecht an Mustern und Modellen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

Landkarten ꝛc. sind weder „Schriftwerke" noch „Werke der bildenden Kunst". Die Doktrin sucht nach Begriffsmerkmalen.

Die „geistige Schöpfung" könnte umschrieben werden mit den Worten: wissenschaftliche, künstlerische ꝛc. Idee in sinnlicher Erscheinung — bestünde letztere auch nur im gesprochenen Wort[1] —; die gewerbliche oder kaufmännische „Verwertbarkeit" würde supponieren, daß irgend einer irgend etwas für das Produkt bezahlt. Auch in dieser Beziehung entscheidet aber nicht das Merit der konkreten Hervorbringung, sondern wiederum nur die Zugehörigkeit zu der Klasse derartiger Verlagsartikel ꝛc. Das Wort Schöpfung scheint das Postulat der Originalität[2] zu enthalten: die Gesetzgebung fordert freilich „Neuheit" resp. „Eigentümlichkeit" ausdrücklich zwar für die Patenterteilung[3] und den „Musterschutz"[4], aber nicht für das Urheberrecht an Büchern oder Bildern. Da jedoch der Ursprung des Urheberrechtsobjekts zweifellos in der Geistesthätigkeit des Urhebers beruhen muß — was „Gemeingut" war, kann nicht durch Occupation litterarisches ꝛc. Eigentum werden[5], wobei freilich die bescheidenste Originalität der Form den ältesten Stoff specificando zu einem neuen machen kann —,

---

[1] Oben S. 154.

[2] Vgl. Kunstw. § 7: Wer ein von einem Anderen herrührendes Werk der bildenden Künste auf rechtmäßige Weise, aber mittelst eines anderen Kunstverfahrens nachbildet, hat in Beziehung auf das von ihm hervorgebrachte Werk das Recht eines Urhebers, auch wenn das Original bereits Gemeingut geworden ist. — Schriftw. § 50 Abs. 3, 4: Dem Urheber wird der Verfasser einer rechtmäßigen Uebersetzung des dramatischen Werkes in Beziehung auf das ausschließliche Recht zur öffentlichen Aufführung dieser Uebersetzung gleich geachtet. — Die öffentliche Aufführung einer rechtswidrigen Uebersetzung oder einer rechtswidrigen Bearbeitung des Originalwerkes ist untersagt. — Vgl. die zweitf. Note u. unten S. 416 N. 1.

[3] Pat.Ges. § 2: Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung in öffentlichen Druckschriften bereits derart beschrieben oder im Inlande bereits so offenkundig benutzt ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

[4] Must.Ges. § 1 Satz 2: Als Muster oder Modelle im Sinne dieses Gesetzes werden nur neue und eigenthümliche Erzeugnisse angesehen.

[5] Vgl. Markensch. § 10 Abs. 2: Auf Waarenzeichen, welche bisher im freien Gebrauche aller oder gewisser Klassen von Gewerbetreibenden sich befunden haben, oder deren Eintragung nicht zulässig ist, kann durch Anmeldung niemand ein Recht erwerben.

so liegt, auch wo das Postulat der Originalität nicht ausdrücklich aufgestellt ist, dasselbe doch schon stillschweigend nicht nur in gelegentlichen Einzelandeutungen der maßgebenden Gesetze, sondern auch in ihrer Tendenz im allgemeinen, und nur eine Konsequenz daraus ist es, daß auch Übersetzungen an und für sich selbst wiederum Schriftwerke im Sinn des Gesetzes darstellen[1]. Natürlich ohne daß die rechtswidrig hergestellte Übersetzung — wovon unten — dem Verletzten gegenüber den Anspruch auf Rechtsschutz hätte, welchen sie im Verhältnis zu Dritten zweifellos hat. Praktisch wird allerdings auf den Grenzpunkten in dieser Hinsicht das Sachverständigenurteil dem Richter oft die Verantwortung abnehmen müssen — was denn auch die Gesetzgebung, gleichzeitig mit der Einführung des ganzen Systems, durch die Einsetzung je mit Rücksicht auf die verschiedenen Materien verschieden zusammengesetzter „Sachverständigenvereine" anerkannt hat. — Benutzung einer Maschine schließt an sich die Entstehung eines Geistesprodukts nicht aus, wenn nur im übrigen die Voraussetzungen eines solchen gegeben sind. Aber z. B. die Photographie, welche begrifflich solche Benutzung unterstellt, während insbesondere bei Kunstwerken die Maschine schwerlich eine erhebliche Rolle spielen kann, — ist doch erheblich schwächer geschützt[2] und genießt, als solche, in dem Falle keinen Schutz, wo sie sich als Reproduktion eines noch geschützten Werkes der bildenden Kunst darstellt[3]. — Ob der Urheber eines Geistesprodukts proprio motu oder auf Bestellung arbeitet, ob geleitet von einer Verbreitungs- oder Veröffentlichungsabsicht, Erwerbsabsicht, oder nicht, ist für die Frage, ob ein „Werk" im Sinne des Gesetzes vorhanden sei, indifferent. Ebenso ob das Manuskript schon gedruckt ist oder nicht: „Nachdruck" ist auch die unbefugte erste Drucklegung ungedruckter Werke.

Wenn das Geistesprodukt in dem vorerörterten Sinne verstanden wird, ergiebt sich als Gegensatz das Reprodukt, die Wiederholung

---

[1] Schriftw. § 6 Abs. 6: Uebersetzungen genießen gleich Originalwerken den Schutz dieses Gesetzes gegen Nachdruck.

[2] Unten S. 413.

[3] Phot. § 1 S. 2: Auf Photographieen von solchen Werken, welche gesetzlich gegen Nachdruck und Nachbildung noch geschützt sind, findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung.

statt der Schöpfung: — womit wir zur Frage nach der Verletzung des Urheberrechts gelangen, welche die praktisch wichtigste und diejenige ist, bei der auch die Gesetzgebung, die eine Legaldefinition der Geistesprodukte u. s. w. nicht geben konnte, in erster Linie normierend und ins Detail exemplifizierend einsetzen mußte. Auch auf das zweite hervorgehobene Begriffsmerkmal, kurz gesagt: die Qualifikation als „Verlagsartikel", wird dabei zurückzukommen sein. — Doch seien vorher mehrere Einzelheiten zur allgemeinen Charakterisierung eingeschaltet.

Das Recht an Schriftwerken, Werken der bildenden Kunst ꝛc.[1] entsteht durchaus mit der Schöpfung — quaestio facti, wann sie vollendet sei, vorbehalten —; das Erfindungspatent, das Musterschutzrecht unterstellt noch eine Verleihung[2] bezw. Registrierung[3], die Photographie Aufdruckung des Namens des Herstellers und des Jahres der Herstellung, und zwar letzteres als legale conditio sine qua non der Entstehung des Rechts, während die Anbringung des Namens oder Zeichens des Malers auf dem Gemälde, die Benennung des Schriftstellers auf dem Titel u. s. f. nur für die Beweisfrage, bezw. für die bei der Bemessung der Dauer des konkreten Rechts maßgebende Unterscheidung zwischen anonymen, pseudonymen Werken u. s. f. in Betracht kommt — wovon unten. Ausdrücklicher Vorbehalt des Reproduktionsrechts ist im allgemeinen nicht erforderlich; aus-

---

[1] Schriftw. § 5: Als Nachdruck ist auch anzusehen: . . b) der ohne Genehmigung des Urhebers erfolgte Abdruck von Vorträgen, welche zum Zweck der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung gehalten sind; — s. dag. § 7 d) das. (unten S. 418 N. 1).

[2] Unten S. 430 (Pat.Ges.).

[3] Must. § 7: Der Urheber eines Musters oder Modells genießt den Schutz gegen Nachbildung nur dann, wenn er dasselbe zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und ein Exemplar oder eine Abbildung des Musters ꝛc. bei der mit Führung des Musterregisters beauftragten Behörde niedergelegt hat. — Die Anmeldung und Niederlegung muß erfolgen, bevor ein nach dem Muster oder Modelle gefertigtes Erzeugniß verbreitet wird. — Mark. § 1: Gewerbetreibende, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist, können Zeichen, welche zur Unterscheidung ihrer Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibenden auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen, zur Eintragung in das Handelsregister des Ortes ihrer Hauptniederlassung bei dem zuständigen Gerichte anmelden.

nahmsweise wohl, wenn z. B. der Komponist, indem er das Musikstück drucken läßt, sich das Aufführungsrecht vorbehalten will, oder wenn bezüglich der Zeitungsartikel, soweit sie überhaupt des Schutzes fähig sind, der Schutz gegen Nachdruck in Anspruch genommen werden soll[1].

Das Urheberrecht unterliegt — abgesehen von seiner sogleich zu berührenden ausnahmslosen Befristetheit — durchweg den allgemeinen Grundsätzen über Vermögensrechte, ist — solange es überhaupt dauert — vererblich[2], übertragbar ꝛc.[3], im Interesse des öffentlichen Wohls expropriierbar, auch zu Gunsten der Gläubiger des Inhabers Zwangsvollstreckungsobjekt: doch fordert das Idealinteresse des Autors insbesondere eines Schriftwerkes darin seine Berücksichtigung, daß ungedruckte Manuskripte wider den Willen des Verfassers nicht publiziert werden können, sofern nicht entweder der Anspruch des fraglichen Gläubigers, z. B. aus einem Verlagsvertrage, gerade auf die Überlassung des fraglichen Manuskripts zur Drucklegung geht, oder die Weigerung in bloßer Chicane des Manuskriptinhabers in fraudem creditorum beruhen möchte.

Da — was keiner nähern Begründung mehr bedarf — das Autorrecht auch ein selbständiges Vermögensrecht darstellt, so ist es von dem Eigentum an der körperlichen Sache, Manuskript, Statue ꝛc.

---

[1] S. unten S. 418 N. 1.

[2] Schriftw. § 17: Ein Heimfallsrecht des Fiscus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigter Personen findet auf das ausschließliche Recht des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger nicht Statt.

[3] Bad. Ldr. 577 dc: Das Schrifteigenthum geht, gleich jedem anderen, in geeigneten Fällen auf Andere über. — Schriftw. § 3: Das Recht des Urhebers geht auf dessen Erben über. Dieses Recht kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen auf Andere übertragen werden. — Dsgl. Kunstw. § 2. — Phot. § 7: Das im § 1 bezeichnete Recht des Verfertigers eines photographischen Werkes geht auf dessen Erben über. Auch kann dieses Recht von dem Verfertiger oder dessen Erben ganz oder theilweise durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden. Bei photographischen Bildnissen (Portraits) geht das Recht auch ohne Vertrag von selbst auf den Besteller über. — Pat. § 6: Der Anspruch auf Ertheilung des Patentes und das Recht aus dem Patente gehen auf die Erben über. Der Anspruch und das Recht können beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden.

völlig unabhängig: es folgt ihm nicht[1], und umgekehrt hat z. B. der Verleger aus dem Verlagsvertrag auch keinen Anspruch auf das Eigentum am Manuskript.

Alle Urheberrechte sind durchaus befristet; auch ist im Kampfe de lege ferenda, in Anerkennung der Thatsache, daß im letzten Grunde auch die Allgemeinheit einen unentziehbaren Anspruch auf die Geistesprodukte hat, niemals ein zeitlich unbegrenztes Verbietungsrecht begehrt worden, — woraus denn wieder gegen das „geistige Eigentum" argumentiert wurde, weil alles Eigentum ewig sei; zur Widerlegung welches Bedenkens der Hinweis genügt, daß dem Usufructus oder dem dominium pendens wegen ihrer essentiellen zeitlichen Begrenztheit niemals jemand den Charakter des dinglichen Rechtes streitig gemacht hat.

Die Dauer ist verschieden normiert. Teils nur in einer festen Ziffer von Jahren: fünf für Photographieen, seit dem nächsten 31. Dezember nach dem Erscheinen bezw. nach dem Entstehen des Negativs; für Erfindungspatente 15 seit dem Tag nach der Anmeldung; etwas komplizierter für Muster und Modelle, zwischen der Minimalfrist von 1 Jahr und der Maximalfrist von 15 Jahren eine zu beantragende, eventuell zu verlängernde Zeit von der Anmeldung ab; das Markenrecht dauert bis zur Zurücknahme resp. bis zum Erlöschen der Firma, geht aber

---

[1] Bad. Ldr. 577 d b: Das Schrifteigenthum erstreckt sich nicht nur (?) auf die Handschrift, sondern auch (?) auf deren Inhalt; es enthält daher das Recht, über die Vervielfältigung durch Abschrift oder Abdruck nach Gutfinden zu verfügen. — 577 d f: Der Erwerb eines Abdruckes macht den Erwerber nur zum Eigenthümer des einzelnen Stücks, nicht aber seines Inhalts, er kann also keinen Nachdruck desselben veranstalten ohne Bewilligung des Verfassers und Verlegers; er kann es aber auszugs-, umarbeitungs- oder erklärungsweise zur Grundlage eigener Abhandlungen machen, woran ihm alsdann das Schrifteigenthum zukommt. — Schriftw. § 5 a): . . Auch der rechtmäßige Besitzer eines Manuscriptes oder einer Abschrift desselben bedarf der Genehmigung des Urhebers zum Abdruck; . . — Kunstw. § 8: Wenn der Urheber eines Werkes der bildenden Künste das Eigenthum am Werke einem Anderen überläßt, so ist darin die Uebertragung des Nachbildungsrechts fortan nicht enthalten; bei Portraits und Portraitbüsten geht dieses Recht jedoch auf den Besteller über (cf. Phot. § 7, oben S. 412 N. 3, und Must. § 2, unten S. 423 N. 3). Der Eigenthümer des Werkes ist nicht verpflichtet, dasselbe zum Zweck der Veranstaltung von Nachbildungen an den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger herauszugeben.

mangels Erneuerung jedenfalls mit dem Ablauf von 10 Jahren seit der Eintragung unter. — Teils erstreckt sich die Dauer auf das Leben des Urhebers nebst regelmäßig 30 weiteren Jahren (wo Miturheberschaft besteht[1], seit dem Tode des Längstlebenden zu berechnen). Dies gilt, wo der Schriftsteller, Komponist, Dramaturg, Künstler seinen wahren Namen beim Erscheinen des Werks auf diesem bezw. auf dem Büchertitel u. s. w. genannt oder bei Bildern ꝛc. durch Handzeichen ꝛc. genügend gekennzeichnet hat. Opera posthuma genießen Schutz 30 Jahre vom Tode des Autors ab, pseudonym und anonym erschienene Werke 30 Jahre seit der ersten Veröffentlichung, — eventuell, wo nämlich entsprechende Selbständigkeit vorliegt, pro Band oder Abteilung besonders zu berechnen, andernfalls vom Erscheinen des letzten Bandes oder der letzten Abteilung ab. Aber mittels nachträglicher Nennung des Namens bezw. des wahren Namens zu einem in Leipzig geführten besondern Register werden Pseudonyma und Anonyma hinterdrein der Dauer des Schutzes der gleich anfangs mit Namensangabe erschienenen Werke teilhaftig. — Die Berechnungsart ist näher geregelt[2], die Beweislast unterliegt mit Ausnahme gewisser Präsumtionen[3] den allgemeinen Grundsätzen. Für Werke der bildenden Kunst gilt, wofern sie an Werken der Industrie nachgebildet erscheinen, singulärerweise nicht der ausgedehntere Urheberschutz der sogenannten „hohen" Kunst, sondern der Muster- und Modellschutz, — es müßte sich denn in concreto um eine Nachbildung gerade im Bereich hoher Kunst handeln.

---

[1] Unten S. 422.

[2] Schriftw. § 16: In den Zeitraum der gesetzlichen Schutzfrist wird das Todesjahr des Verfassers, beziehungsweise das Kalenderjahr des ersten Erscheinens des Werkes oder der Uebersetzung — Kunstw. § 13: das Kalenderjahr der ersten Veröffentlichung oder des ersten Erscheinens des Werkes — nicht eingerechnet.

[3] Schriftw. § 28 Abs. 2: Bei Werken, welche bereits veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber, welcher nach Maßgabe des § 11 Absatz 1, 2 auf dem Werke als Urheber angegeben ist. — Abs. 3: Bei anonymen und pseudonymen Werken ist der Herausgeber, und wenn ein solcher nicht angegeben ist, der Verleger berechtigt, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen. Der auf dem Werke angegebene Verleger gilt ohne weiteren Nachweis als der Rechtsnachfolger des anonymen oder pseudonymen Urhebers. — Vgl. S. 423 N. 3, S. 428 N. 2.

§ 55.

Fortsetzung. — Die Urheberrechtsverletzung.

Näher verständlich wird der Inhalt des Urheberrechtes erst durch die Betrachtung der Störungen, denen es ausgesetzt ist: auch dies nicht anders als beim Sacheigentum.

Um zunächst die — wie schon angedeutet — zwar nicht ausschließlich maßgebende, aber doch den civilistischen Kern des Instituts liefernde Tendenz der Wahrung des wirtschaftlichen Ertrags zu Gunsten des geistigen Produzenten ins Auge zu fassen, so könnte prima facie — und so war es in der That, solange der ältere Gesichtspunkt des Verlegerschutzes herrschte — ein Feilhaltungsmonopol genügend erscheinen. Die moderne Gesetzgebung ist aber, vom Boden des Autorschutzes ausgehend, viel weiter gelangt: nach der positiven Bestimmung gilt, um das nächste Beispiel aus der Lehre vom litterarischen Eigentum zu schöpfen, die Urheberrechtsstörung als vollendet, wenn auch nur ein Nachdrucksexemplar hergestellt ist: eine mit dem oben S. 145 schon berührten Präsumtionswesen zusammenhängende Verschiebung, kraft deren, was naturaliter nur Vorbereitungshandlung wäre, positiv als delictum consummatum erscheint. Die Absicht der Verbreitung, welche zwar, wo die Druckerpresse in Thätigkeit gesetzt wird, de facto ausnahmslos obwalten wird, ist de jure nicht notwendig konkretes Thatbestandsmoment der Störung. Dies rechtfertigt sich von selbst, wo die Wiederholung mittels einer zugleich die Vervielfältigung involvierenden Technik vor sich geht: wo dagegen die Menschenhand, ohne Maschine, die „Einzelkopie", Handkopie auftritt — letzteres der bessere Ausdruck, weil es nicht auf die Zahl der Exemplare, sondern auf das Mittel der Herstellung ankommt —, stellt sich das natürliche Thatbestandsmoment der Verbreitungsabsicht notwendig wieder ein[1].

---

[1] Schriftw. § 4: Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten. Hinsichtlich dieses Verbotes macht es keinen Unterschied, ob das Schriftwerk ganz oder nur theilweise vervielfältigt wird. — Als mechanische Vervielfältigung ist auch das Abschreiben anzusehen, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten. — Kunstw. § 5: Jede Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, ist ver-

Nachdruck resp. Nachbildung einer-, Feilhaltung andererseits sind nunmehr zwei selbständige Kategorieen der Urheberrechtsverletzung geworden. Zunächst von der ersten.

Gemäß der schon gekennzeichneten Methode der Gesetzgebung in dieser Materie ist, nachdem den historischen Kryſtallisationspunkt der Büchernachdruck abgegeben hatte, demgemäß, anschließend an id quod plerumque fit, das nächste Gewicht auf die „mechanische" — maschinelle? — Vervielfältigung gelegt, welcher sich im vorher angedeuteten Sinne die Nachbildung mit Verbreitungsabsicht — das Abschreiben, wenn es den Druck ersetzen soll, die Einzelkopie mit Verbreitungsabsicht — anschließt. Weiter, indem die Vervielfältigung bezw. das Feilhalten je nach Charakter und Zweck des Werkes auch ihrerseits andere Formen annimmt, für Theaterstücke die unbefugte Aufführung, für patentierte Erfindungen die unbefugte Benutzung, u. s. f. Die Ausdrücke der Gesetze und der Praxis sind zahlreich und schwankend: Veröffentlichung, Verbreitung, Erscheinenlassen, gewerbliche Ausbeutung, dem Publikum zugänglich machen ꝛc., — formal dialektisch zusammengefaßt alles Reproduktion, Wiederholung, aber — z. B. Darstellen eines Theaterstückes durch Schauspieler — keineswegs alles „mechanische" Reproduktion.

Wenn man nun, um eine Übersicht zu gewinnen, diese möglichen Arten der Wiederholung gruppiert, stößt sogleich, mit Rücksicht auf den oben verlassenen Begriff der „Verwertbarkeit", der Gegensatz zwischen gewerblicher Verwertung einerseits und litterarischer, wissenschaftlicher, künstlerischer Verwertung andererseits auf.

Die letztere erscheint in den Gesetzen als „freie Benutzung zur Hervorbringung eines neuen Werks"[1], — allgemeiner ausgedrückt,

---

boten. — Phot. § 3: Die mechanische Nachbildung eines photographischen Werkes, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird, ist verboten. — Must. § 5: Jede Nachbildung eines Musters oder Modells, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung der Berechtigten hergestellt wird, ist verboten.

[1] Kunstw. § 4: Als Nachbildung ist nicht anzusehen die freie Benutzung eines Werkes der bildenden Künste — Phot. § 2: eines durch Photographie hergestellten Werkes — Must. § 4: einzelner Motive eines Musters oder Modells — zur Hervorbringung eines neuen Werkes.

sie ist gegenüber der geistigen Schöpfung die geistige Umschaffung. Solche ist principiell freigegeben, — soweit sie eben zugleich selbst Schöpfung ist[1]. Die gewerbliche dagegen, d. h. allgemein gekennzeichnet, die um des Erwerbes willen unternommene und sich nicht als geistige Umschaffung darstellende Wiederholung ist principiell untersagt.

Indes muß doch, weil teils die Grenzen nach der Natur des Gegenstandes keineswegs überall selbstverständliche oder zweifellose sind, teils die Gesetzgebung mit bestimmten Absichten hier und da nach dieser oder jener Richtung die theoretisch vielleicht schärfer zu denkenden Linien verläßt, weiter unterschieden werden.

Die Wiederholung kann eine identische sein: dann ist sie regelmäßig Urheberrechtsverletzung, — sie müßte denn, wie schon angedeutet, z. B. Handreproduktion ohne Feilbietungsabsicht sein[2]. Das praktisch gewöhnlichste Exempel der identischen Wiederholung ist die mechanische Vervielfältigung, in welcher sich das eigentliche Gros der durch die Gesetzgebung bekämpften Widerrechtlichkeiten darstellt. Daß bloße Abweichung in Unwesentlichkeiten, Auslassungen, Zusätze und dergleichen mehr, der Reproduktion diesen Charakter nicht entziehen, ist selbstverständlich; ebenso daß auch partielle Wiederholung, oder Wiederholung nach einer Wiederholung, Wiederholungen sind[3].

---

[1] Vgl. auch Phot. § 8: Wer eine von einem Anderen verfertigte photographische Aufnahme durch ein Werk der malenden, zeichnenden oder plastischen Kunst nachbildet, genießt in Beziehung auf das von ihm hervorgebrachte Werk das Recht eines Urhebers nach Maßgabe des § 7 des Gesetzes vom 9. Januar d. J., betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste.

[2] Kunstw. § 6: Als verbotene Nachbildung ist nicht anzusehen: 1. die Einzelkopie eines Werkes der bildenden Künste, sofern dieselbe ohne die Absicht der Verwerthung angefertigt wird. Es ist jedoch verboten, den Namen oder das Monogramm des Urhebers des Werkes in irgend einer Weise auf der Einzelkopie anzubringen, widrigenfalls eine Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark verwirkt ist; — Must. § 6: Als verbotene Nachbildung ist nicht anzusehen: 1. die Einzelkopie eines Musters oder Modells, sofern dieselbe ohne die Absicht der gewerbsmäßigen Verbreitung und Verwerthung angefertigt wird.

[3] Kunstw. § 5 S. 2: Als verbotene Nachbildung ist es auch anzusehen: 1. wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als bei dem Originalwerk; 2. wenn die Nachbildung nicht unmittelbar nach dem Original-

Die identische Wiederholung ist regelmäßig untersagt. Ausnahmen, z. B. für Gesetze, Gesetzestexte, politische Reden ꝛc., sind ausdrücklich statuiert[1].

Die Wiederholung kann aber statt identisch, eine in verschiedener Weise modifizierte sein. Z. B. wo sie einem andern Kunstfach angehört: plastische Darstellung nach einer Zeichnung und umgekehrt[2],

---

werke, sondern mittelbar nach einer Nachbildung desselben geschaffen ist; — 3. wenn die Nachbildung eines Werkes der bildenden Künste sich an einem Werke der Baukunst, der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen befindet; — Must. § 5 S. 2: Als verbotene Nachbildung ist es auch anzusehen: 1. wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als bei dem Originalwerke, oder wenn die Nachbildung für einen anderen Gewerbszweig bestimmt ist, als das Original; — 2. wenn die Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen oder Farben hergestellt wird, als das Original, oder wenn sie sich vom Original nur durch solche Abänderungen unterscheidet, welche nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können; — 3. wenn die Nachbildung nicht unmittelbar nach dem Originalwerke, sondern mittelbar nach einer Nachbildung desselben geschaffen ist. — Waarenz. § 18: Der dem Inhaber eines Waarenzeichens, eines Namens oder einer Firma nach Inhalt dieses Gesetzes gewährte Schutz wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Waarenzeichen, der Name oder die Firma mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

[1] Schriftw. § 7: Als Nachdruck ist nicht anzusehen: . . b) der Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern mit Ausnahme von novellistischen Erzeugnissen und wissenschaftlichen Ausarbeitungen, sowie von sonstigen größeren Mittheilungen, sofern an der Spitze der letzteren der Abdruck untersagt ist; — c) der Abdruck von Gesetzbüchern, Gesetzen, amtlichen Erlassen, öffentlichen Aktenstücken und Verhandlungen aller Art; — d) der Abdruck von Reden, welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen, sowie der politischen und ähnlichen Versammlungen gehalten werden.

[2] Kunstw. § 6: Als verbotene Nachbildung ist nicht anzusehen: . . 2. die Nachbildung eines Werkes der zeichnenden oder malenden Kunst durch die plastische Kunst, oder umgekehrt; — 3. die Nachbildung von Werken der bildenden Künste, welche auf oder an Straßen oder öffentlichen Plätzen bleibend sich befinden. Die Nachbildung darf jedoch nicht in derselben Kunstform erfolgen; — 4. die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Werke der bildenden Künste in ein Schriftwerk, vorausgesetzt, daß das letztere als die Hauptsache erscheint, und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes dienen. Jedoch muß der Urheber des Originals oder die benutzte Quelle angegeben werden; . . — Desgl. Must. § 6: . . 2. die Nachbildung von Mustern, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind, durch plastische Erzeugnisse, und umgekehrt; — 3. die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk.

Inmusiksetzen einer an sich nicht ausschließlich zu diesem Zweck geschaffenen Dichtung[1], Verarbeitung eines Romans zu einem Drama, soweit es sich nicht um bloße Zurichtung des wörtlichen Buchtextes für die Bühne handelt, — was identische Wiederholung wäre. Oder wo die Wiederholung mittels eines andern *Verfahrens* bewirkt wäre: sog. Öldruck nach einer Photographie, aber auch Übersetzungen, Bearbeitungen, Transskriptionen, Arrangements[2]. Oder wo sie wesentlich andere *Zwecke* als die Urherstellung verfolgt: Aufnahme eines Gedichts in eine Anthologie, einer Passage einer Oper in eine Kompositionslehre, vor allem das *Citat*, möchte es auch in textuell identischer Wiederholung bestehen[3].

---

[1] Schriftw. § 48: Als Nachdruck ist nicht anzusehen: die Benutzung eines bereits veröffentlichten Schriftwerkes als Text zu musicalischen Compositionen, sofern der Text in Verbindung mit der Composition abgedruckt wird. — Ausgenommen sind solche Texte, welche ihrem Wesen nach nur für den Zweck der Composition Bedeutung haben, namentlich Texte zu Opern oder Oratorien. Texte dieser Art dürfen nur unter Genehmigung ihres Urhebers mit den musicalischen Compositionen zusammen abgedruckt werden. — Zum Abdruck des Textes ohne Musik ist die Einwilligung des Urhebers oder seiner Rechtsnachfolger erforderlich.

[2] Schriftw. § 6: Uebersetzungen ohne Genehmigung des Urhebers des Originalwerkes gelten als Nachdruck: a) wenn von einem, zuerst in einer todten Sprache erschienenen Werke eine Uebersetzung in einer lebenden Sprache herausgegeben wird; — b) wenn von einem gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegebenen Werke eine Uebersetzung in einer dieser Sprachen veranstaltet wird; — c) wenn der Urheber sich das Recht der Uebersetzung auf dem Titelblatte oder an der Spitze des Werkes vorbehalten hat, vorausgesetzt, daß die Veröffentlichung der vorbehaltenen Uebersetzung nach dem Erscheinen des Originalwerkes binnen einem Jahre begonnen und binnen drei Jahren beendet wird. . . . — Bei dramatischen Werken muß die Uebersetzung innerhalb sechs Monaten, vom Tage der Veröffentlichung des Originals an gerechnet, vollständig erschienen sein. — § 46: Als Nachdruck sind alle ohne Genehmigung des Urhebers einer musicalischen Composition herausgegebenen Bearbeitungen derselben anzusehen, welche nicht als eigenthümliche Compositionen betrachtet werden können, insbesondere Auszüge aus einer musicalischen Composition, Arrangements für einzelne oder mehrere Instrumente oder Stimmen, sowie der Abdruck von einzelnen Motiven oder Melodien eines und desselben Werkes, die nicht künstlerisch verarbeitet sind.

[3] § 7: Als Nachdruck ist nicht anzusehen: a) das wörtliche Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Theile eines bereits veröffentlichten Werkes oder die Aufnahme bereits veröffentlichter Schriften von geringerem Umfang in ein größeres Ganzes, sobald dieses nach seinem Hauptinhalt ein selbstständiges wissenschaftliches Werk ist, sowie in Sammlungen, welche aus Werken mehrerer Schriftsteller zum Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch oder zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke veranstaltet

Diese zahlreichen, großenteils rechts und links nahe bei der Grenze zwischen Schöpfung und Wiederholung liegenden Fälle werden in den Gesetzen kasuistisch teils als erlaubt, teils als verboten behandelt, je nachdem sie mehr hierhin oder dorthin zu gehören scheinen, der „geistigen Produktion" bezw. der „freien Benutzung" näher oder ferner stehen.

Da in der unbefugten Wiederholung in erster Linie die widerrechtliche gewerbliche Ausbeutung getroffen werden soll, so richtet sich die Gesetzgebung im Grundgedanken nur gegen die zur Veröffentlichung bestimmte bezw. geeignete Reproduktion. Deshalb versagt einerseits der Schutz, z. B. wo ein Kunstwerk durch seine Aufstellung ꝛc. bereits der Öffentlichkeit überliefert ist[1], oder wo in ähnlicher Weise das litterarische Produkt (ohne einen — freilich wieder nur zum Teil statthaften — Vorbehalt) durch Aufnahme in eine Zeitung ꝛc. der allgemeinsten Publicität anheimgestellt ist[2]. Andererseits — wie schon oben vorübergehend angedeutet[3] — unterstellt die Urheberrechtsverletzung keineswegs notwendig, daß z. B. die öffentliche Aufführung eines Dramas gegen Entgelt stattfinde; auch nicht notwendig auf einer Bühne oder in Theaterkostüm oder vor einem jedermann zugänglichen Auditorium. Ebensowenig braucht die Reproduktion gerade zum Zweck des Vertriebs durch Eigentumsübertragung erfolgt zu sein, vielmehr kann der Eingriff auch mittels Gebrauchsüberlassung, Ausstellung zum Be-

---

werden. Vorausgesetzt ist jedoch, daß der Urheber oder die benutzte Quelle angegeben ist; . . — § 47: Als Nachdruck ist nicht anzusehen: das Anführen einzelner Stellen eines bereits veröffentlichten Werkes der Tonkunst, die Aufnahme bereits veröffentlichter kleinerer Compositionen in ein nach seinem Hauptinhalte selbstständiges wissenschaftliches Werk, sowie in Sammlungen von Werken verschiedener Componisten zur Benutzung in Schulen, ausschließlich der Musikschulen. Vorausgesetzt ist jedoch, daß der Urheber oder die benutzte Quelle angegeben ist . . — § 44: Als Nachdruck ist es nicht anzusehen, wenn einem Schriftwerke einzelne Abbildungen aus einem anderen Werke beigefügt werden, vorausgesetzt, daß das Schriftwerk als die Hauptsache erscheint und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes u. s. w. dienen. Auch muß der Urheber oder die benutzte Quelle angegeben sein, widrigenfalls die Strafbestimmung im § 24 — unten S. 427 N. 3 — Platz greift.

[1] Oben S. 418 N. 2.

[2] Das. N. 1.

[3] S. 407.

schauen u. dergl. geschehen, und wo Geistesprodukte nach ihrer Natur verschiedenen Reproduktionsmethoden unterliegen — z. B. Abgießen nach der Skulptur oder Wiederholung in lebenden Bildern, Reproduktion einer Oper im Konzertsaal oder auf der Bühne —, ist in concreto jede dieser Wiederholungsarten für sich zu beurteilen, so daß, wo die eine freigegeben wäre, die andere sehr wohl noch verboten sein kann[1]. — Doch kann hier die Kasuistik nicht weiter verfolgt werden; bei größerer wissenschaftlicher Heranreifung der ganzen Materie wird erstere überhaupt aus den Lehrbüchern in demselben Maße verschwinden, wie heute von dem Versuch einer erschöpfenden Einzelaufreihung der möglichen Besitzstörungen in der Lehre vom Sacheigentum keine Rede mehr ist. —

Daß die Genehmigung des Berechtigten die Urheberrechtsverletzung ausschließt, und daß die Genehmigung an keine Formen gebunden ist, folgt aus den allgemeinen Principien. Desgleichen warum unter Umständen der Urheber selbst oder ein in gewissem Maße zur Ausbeutung Befugter dennoch Verletzer sein können[2].

Neben dem Nachdruck, der unbefugten Nachbildung ꝛc., steht als zweite selbständige Kategorie die Verbreitung von Nachdrucken ꝛc.[3],

---

[1] Schriftw. § 50 Abs. 2: In Betreff der dramatischen und dramatisch-musicalischen Werke ist es hierbei gleichgültig, ob das Werk bereits durch den Druck ꝛc. veröffentlicht worden ist oder nicht. Musicalische Werke welche durch Druck veröffentlicht worden sind, können ohne Genehmigung des Urhebers öffentlich aufgeführt werden, falls nicht der Urheber auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes sich das Recht der öffentlichen Aufführung vorbehalten hat.

[2] Kunstw. § 5 S. 2: Als verbotene Nachbildung ist es auch anzusehen: . . 4. wenn der Urheber oder Verleger dem unter ihnen bestehenden Vertrage zuwider eine neue Vervielfältigung des Werkes veranstalten; 5. wenn der Verleger eine größere Anzahl von Exemplaren eines Werkes anfertigen läßt, als ihm vertragsmäßig oder gesetzlich gestattet ist. (Ebenso Schriftw. § 5.) — Schriftw. § 10: Einzelne Aufsätze, Abhandlungen ꝛc., welche in periodischen Werken, als: Zeitschriften, Taschenbüchern, Kalendern ꝛc., erschienen sind, darf der Urheber, falls nichts Anderes verabredet ist, auch ohne Einwilligung des Herausgebers oder Verlegers des Werkes, in welches dieselben aufgenommen sind, nach zwei Jahren vom Ablauf des Jahres des Erscheinens an gerechnet, anderweitig abdrucken. (Ebenso Kunstw. § 12.)

[3] Schriftw. § 25: Wer vorsätzlich Exemplare eines Werkes, welche den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes zuwider angefertigt worden sind, innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes gewerbemäßig feilhält, verkauft oder in sonstiger

welche aber ein Delikt mit strafrechtlichen und civilrechtlichen Wirkungen nur als dolos und gewerbemäßig begangene darstellt, — wobei natürlich die „Gewerbemäßigkeit" nicht in dem Sinne Voraussetzung ist, als müßte gerade der gesamte fragliche Gewerbebetrieb in der Verbreitung von Nachdrucken beruhen. Die Meinung könnte vielmehr schärfer mit den Worten gegeben werden: wer . . im Betriebe eines Gewerbes feilhält u. s. w.

§ 56.

Die Subjekte des Urheberrechts und der Urheberrechtsverletzung. — Rechtsfolgen der letztern.

Auch hinsichtlich der subjektiven Seite stehen Produktion und Reproduktion in unserer Lehre parallel. An die Urheberschaft reiht sich der Begriff der Miturheberschaft — die wiederum pro diviso oder pro indiviso, aber auch, wie z. B. zwischen Librettist und Komponist, qualitativ verteilt sein kann —, ferner die Mitarbeiterschaft oder Hülfeleistung und die Herausgeberfunktion[1]; andererseits die Bestellung[2]. Auf der Seite der Verletzung: einerseits die Veranstaltung des Nachdrucks, der Nachbildung, der unbefugten Auf-

---

Weise verbreitet, ist nach Maßgabe des von ihm verursachten Schadens den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet und wird außerdem mit Geldstrafe nach § 18 bestraft. Der Entschädigungspflicht, sowie der Bestrafung wegen Verbreitung unterliegen auch der Veranstalter und Veranlasser des Nachdrucks, wenn sie nicht schon als solche entschädigungspflichtig und strafbar sind.

[1] Schriftw. § 2: Dem Urheber wird in Beziehung auf den durch das gegenwärtige Gesetz gewährten Schutz der Herausgeber eines aus Beiträgen Mehrerer bestehenden Werkes gleich geachtet, wenn dieses ein einheitliches Ganzes bildet. — Das Urheberrecht an den einzelnen Beiträgen steht den Urhebern derselben zu. — § 13. Akademieen, Universitäten, sonstige juristische Personen, öffentliche Unterrichtsanstalten, sowie gelehrte oder andere Gesellschaften, wenn sie als Herausgeber dem Urheber gleich zu achten sind (§ 2), genießen für die von ihnen herausgegebenen Werke einen Schutz von dreißig Jahren nach deren Erscheinen.

[2] Vgl. auch Bad. Ldr. 577 d a: Jede niedergeschriebene Abhandlung ist ursprüngliches Eigenthum dessen, der sie verfaßt hat, wenn er nicht allein aus fremdem Auftrag und für fremden Vortheil sie entwarf, in welchem Fall sie Eigenthum des Bestellers wäre.

führung, andererseits die *Veranlassung*, die *Hülfeleistung* ꝛc.[1]. In dieser Beziehung sind zum Teil die *allgemeinen* juristischen, insbesondere im Strafrecht ausgebildeten Kategorieen zu benutzen. Zum andern Teil ist der allerdings zunächst mehr faktische Begriff der geistigen Produktion doch auch in jure von eigentümlichem Einfluß und führt zu manchen Komplikationen, so daß z. B. der Veranstalter einer Sammlung sein Urheberrecht an der *Sammlung* als einem *Ganzen* hat, während die Lieferer der einzelnen Beiträge jeder das *seinige* an seinem *Beitrage* genießen[2]. Zum dritten Teil ist *ausdrückliche* gesetzliche Regelung getroffen: so insbesondere hinsichtlich des *Bestellers*.

Im allgemeinen ist dabei freilich der Gedanke festgehalten, daß das Recht principiell dem *Verfertiger erwächst* — vorbehaltlich der im Patentrecht herrschenden Präsumtion zu Gunsten des Anmelders[3]: — aber einerseits gehört das Urheberrecht an den Schöpfungen solcher Muster- und Modellzeichner, welche nicht zufolge eines auf das einzelne Werk gerichteten, sondern zufolge eines ihre Arbeitskraft generell in den Dienst einer Anstalt stellenden Engagementsvertrags produzieren, wenigstens präsumtiv dem *Inhaber der Anstalt*[4], andererseits geht bei Bestellungen von *Portraits* in Malerei, Bildhauerei ꝛc., wie in *photographischer* und verwandter Technik,

---

[1] Schriftw. § 20: Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt, ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet, und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdrucks nicht strafbar oder ersatzverbindlich sein sollte. — Wenn der Veranstalter ebenfalls vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit gehandelt hat, so haften Beide dem Berechtigten solidarisch. — Die Ersatzverbindlichkeit der übrigen Theilnehmer richtet sich nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

[2] Oben S. 422 N. 1.

[3] S. 430 N. 4 und S. 428 N. 2.

[4] Must. § 2: Bei solchen Mustern und Modellen, welche von den in einer inländischen gewerblichen Anstalt beschäftigten Zeichnern, Malern, Bildhauern ꝛc. im Auftrage oder für Rechnung des Eigenthümers der gewerblichen Anstalt angefertigt werden, gilt der letztere, wenn durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, als der Urheber der Muster und Modelle.

das Urheberrecht zufolge der Bestellung ipso jure auf den Besteller über[1].

Die Rechtsfolgen der Urheberrechtsverletzung sind kriminalistischer und civilistischer Art, — letztere realisiert entweder im Civilrechtsweg: insbesondere Schadenersatz bezw. Herausgabe der Bereicherung —, oder im Weg des Strafverfahrens: insbesondere statt der Entschädigung die Buße, daneben die (eventuell durch Übernahme seitens des Verletzten zu ersetzende) Einziehung[2] bezw. Unschädlichmachung der Nachdrucke, Vorrichtungen zum Nachdruck ꝛc., — im Patentrecht noch die Befugnis zur Bekanntmachung der Verurteilung durch öffentliche Blätter[3].

Aus der Analogie der dinglichen Rechte ergäbe sich im Civilrechtsweg vor allem die actio negatoria — mit dem Petitum, Beklagter sei zur Nachbildung, öffentlichen Aufführung ꝛc. nicht befugt, und dem Erkenntnis auf Untersagung fernern Eingriffs —: letzteres zu realisieren nötigenfalls mittels der Strafansetzung des § 775 C.P.O.[4]. Ausdrücklich admittiert, analog den Gesetzesnormen z. B. über den Firmenschutz, ist diese Klage nur bezüglich des Markenrechtes[5]. Die übrigen Gesetze richten ihre Aufmerksamkeit

---

[1] Kunstw. § 8 — Phot. § 7 —: . . .; bei Portraits und Portraitbüsten geht dieses Recht (das Nachbildungsrecht) jedoch auf den Besteller über . . (S. oben S. 412 N. 3, S. 413 N. 1.)

[2] Schriftw. § 26 Abs. 2: Die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden.

[3] Pat. § 35: Erfolgt die Verurtheilung im Strafverfahren, so ist dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist im Urtheil zu bestimmen. (Ebenso Waarenz. § 17 Abs. 2.)

[4] C.P.O. § 775 S. 1: Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen . ., so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag . . zu einer Geldstrafe bis . . oder zur Strafe der Haft bis . . zu verurtheilen.

[5] Waarenz. § 13: Jeder inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen. — Desgleichen kann der Produzent oder Handeltreibende gegen denjenigen, welcher der-

lediglich auf den praktisch wichtigsten Punkt des Schadensersatzes; die negatorische Klage ergiebt sich aber aus allgemeinen Grundsätzen von selbst.

Die Entschädigung tritt im allgemeinen bei culposer wie bei doloser Verletzung ein[1], aber stets nur bei vollendetem Delikt[2]. Ob ein Schaden eingetreten und in welcher Höhe, unterlag schon vor dem heutigen Civilprozeßrecht der freien richterlichen Würdigung[3]. Bei unbefugter öffentlicher Aufführung von Bühnenwerken ist der Anspruch des Verletzten nicht rein reipersekutorisch, sondern mit einem

---

gleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, so bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten.

[1] Schriftw. § 18: Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Nachdruck in der Absicht denselben innerhalb oder außerhalb des Norddeutschen Bundes zu verbreiten, veranstaltet, ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet und wird außerdem mit einer Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern bestraft. — Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt jedoch ausgeschlossen, wenn der Veranstalter desselben auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben gehandelt hat. — Kann die verwirkte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so wird dieselbe nach Maßgabe der allgemeinen Strafgesetze in eine entsprechende Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten umgewandelt.

W. z. § 14: Wer Waaren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen, oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet, oder wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, wird mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft und ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet . . Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. — Pat. § 34: Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, wird mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahr bestraft und ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein.

[2] Schriftw. § 23 a. E.: Im Falle des bloßen Versuchs des Nachdrucks tritt weder eine Bestrafung noch eine Entschädigungsverbindlichkeit des Nachdruckers ein. Die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen erfolgt auch in diesem Falle.

[3] Das. § 29: In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks, einschließlich der Klagen wegen Bereicherung aus dem Nachdruck, hat der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden zu sein, den Thatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen. — Eben so ist der Richter bei Entscheidung der Frage: ob der Nachdrucker

pönalen Elemente gemischt: denn der Verletzer hat die gemachte Bruttoeinnahme herauszugeben[1].

Mangels Culpa geht die Haftung nur bis zur Bereicherung[2], wobei — damit die Durchführung des Anspruchs nicht an der Beweisschwierigkeit scheitere — eine Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung wohl wird anerkannt werden müssen.

Die Buße hat in dieser Materie denselben Rechtscharakter als in anderen später zu berührenden[3]. — Die Einziehung tritt auch mangels Dolus oder Culpa und auch bei bloßem Versuch ein[4];

---

oder der Veranlasser des Nachdrucks (§§ 18, 20) fahrlässig gehandelt hat, an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden. — § 19: Darüber, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft, — ebenso Pat. § 39, Waarenz. § 16 — desgleichen über den Bestand und die Höhe einer Bereicherung, entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.

[1] Das. § 55: Die Entschädigung, welche dem Berechtigten im Falle des § 54 zu gewähren ist, besteht in dem ganzen Betrage der Einnahme von jeder Aufführung ohne Abzug der auf dieselbe verwendeten Kosten. — Ist das Werk in Verbindung mit anderen Werken aufgeführt worden, so ist, unter Berücksichtigung der Verhältnisse, ein entsprechender Theil der Einnahme als Entschädigung festzusetzen. — Wenn die Einnahme nicht zu ermitteln oder eine solche nicht vorhanden ist, so wird der Betrag der Entschädigung vom Richter nach freiem Ermessen festgestellt.

[2] Das. § 18 Abs. 6: Wenn den Veranstalter des Nachdrucks kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung. — § 55 a. E.: Trifft den Veranstalter der Aufführung kein Verschulden, so haftet er dem Berechtigten auf Höhe seiner Bereicherung.

[3] Das. § 18 Abs. 4, 5: Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an den Beschädigten zu erlegende Geldbuße bis zum Betrage von zweitausend Thalern erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus. — Ebenso Pat. § 36: bis 10000 M.; Waarenz. § 15: bis 5000 M.

[4] Schriftw. § 21: Die vorräthigen Nachdrucks-Exemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten . . unterliegen der Einziehung. Dieselben sind, . . entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigenthümer zurückzugeben. — Waarenz. § 17 Abs. 1: . . auf Antrag des Verletzten bezüglich der im Besitze des Verurtheilten befindlichen Waaren auf Vernichtung der Zeichen auf

— hinsichtlich der behufs einer theatralischen Aufführung getroffenen Vorrichtungen, Kostüme u. s. w. ist sie in den Specialgesetzen nicht vorgesehen; hier, wie betreffs der Photographieen, wird sie deshalb nur unter den Voraussetzungen des § 40 Str.G.B.[1] in Anwendung kommen können.

Die Strafe — bei Patentverletzung nur im Fall des Dolus[2] — geht auf Geld resp. Gefängnis, bei der durch Unterlassen der Quellenangabe im Fall des Citats[3] begangenen Übertretung jedoch nur auf Geld.

Daß zum Thatbestand der Urheberrechtsverletzung an sich eine Täuschungsabsicht oder eine Gewinnsüchtigkeit nicht gehört, ist schon angedeutet; das Patentgesetz statuiert aber ein besonderes Delikt der Vorspiegelung der Patentiertheit betreffs nicht patentierter Erfindungen. —

Die Ansprüche aus der Verletzung unterliegen kurzer, regelmäßig auf drei Jahre bemessener Verjährung; — bei der Markenverletzung fünf Jahre für die Strafe, während für den Civilanspruch die Verjährungsfrist der Landesgesetzgebung entscheidet; die Übertretung der unterlassenen Quellenangabe verjährt in drei Monaten.

---

der Verpackung oder den Waaren, oder, wenn die Beseitigung der Zeichen in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der Verpackung oder der Waaren selbst zu erkennen. — Schriftw. § 21 Abs. 4: Die Einziehung tritt auch dann ein, wenn der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdrucks weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat (§ 18). Sie erfolgt auch gegen die Erben desselben. — Es steht dem Beschädigten frei, die Nachdrucks-Exemplare und Vorrichtungen ganz oder theilweise gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, insofern nicht die Rechte eines Dritten dadurch verletzt oder gefährdet werden. — Ferner S. 425 N. 2.

[1] St.G.B. § 40 S. 1: Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

[2] Oben S. 425 N. 1.

[3] Schriftw. § 24: Wenn in den Fällen des § 7 Littr. a die Angabe der Quelle oder des Namens des Urhebers vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit unterlassen wird, so haben der Veranstalter und der Veranlasser des Abdrucks eine Geldstrafe bis zu zwanzig Thalern verwirkt. — Eine Umwandlung der Geldstrafe in Freiheitsstrafe findet nicht statt. — Eine Entschädigungspflicht tritt nicht ein.

§ 57.

Muster-, Modell- und Erfinderrecht insbesondere.

Zum Schlusse sind betreffs des Schutzes der Muster und Modelle, und der Erfindungen noch einige nähere Erläuterungen zu geben, ohne jedoch das kasuistische Detail zu berühren.

Muster und *Modelle* — in der Fläche oder plastisch hergestellt — genießen Schutz nur als sogenannte *Geschmacksmuster*, d. h. wenn sie der äußern Schönheit oder Zierde von Industrieerzeugnissen dienen, nicht als *Gebrauchs-* oder Nützlichkeitsvorbilder, welche gegebenen Falles vielmehr dem Patentrecht unterstehen würden, — wobei nicht ausgeschlossen ist, daß ein und dasselbe Objekt durch Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen unter beiden Gesichtspunkten Schutz erfährt[1].

Geistige Produktion ist auch hier unterstellt, so daß *bloße* Wiederholung von Naturobjekten, oder von Antiquitäten ꝛc., zur Herstellung *geschützter* Muster und Modelle *nicht* ausreicht. Als besondere Voraussetzung tritt aber, abgesehen von der dem geistigen Produkt, wie oben berührt, begriffsmäßig beiwohnenden Originalität im weitern Sinne, hier wie beim Erfindungspatent die „*Neuheit*" in dem technischen Sinne hinzu, daß die sich um den Urheberschutz bewerbenden Muster, Modelle und Erfindungen zur Zeit der Bewerbung noch nicht im Verkehre bezw. noch nicht publiziert, beschrieben, geschildert sein dürfen. Doch besteht der Unterschied, daß *Muster* und *Modelle*, die behufs Eintragung zur Anmeldung gelangen, zunächst kraft gesetzlicher Präsumtion *als neu gelten*[2], und eine causae cognitio in dieser wie in sonstiger Hinsicht von der Registrierungsbehörde

---

[1] S. ab. Kunstw. § 14: Wenn der Urheber eines Werkes der bildenden Künste gestattet, daß dasselbe an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen nachgebildet wird, so genießt er den Schutz gegen weitere Nachbildungen an Werken der Industrie ꝛc. nicht nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes, sondern nur nach Maßgabe des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen.

[2] Vgl. Must. § 13: Derjenige, welcher nach Maßgabe des § 7 das Muster oder Modell zur Eintragung in das Musterregister angemeldet und niedergelegt hat, gilt bis zum Gegenbeweise als Urheber.

nicht vorgenommen wird[1], während nach dem in Deutschland herrschenden Patentschutzsystem eine geordnete Vorverhandlung über die Neuheit der Patentierung vorangeht[2].

Das weitere Erfordernis der Anmeldung und Eintragung ist oben S. 411 schon erwähnt[3]. Dasselbe gilt auch für das — hier dem Handelsrecht zu überlassende — Warenzeichen[4].

Die Verletzung des Muster- und Modellschutzes besteht in der unbefugten Nachbildung, einerlei ob der Urheber sich einer Schutzmarke bedient oder nicht, und ob er selbst Nachbildungen vorgenommen hat oder nicht, — die Verletzung des Markenrechts in der unbefugten Anbringung des Zeichens auf Waren oder deren Verpackung.

Das Patentrecht ist eine inzwischen reichlich ins einzelne ausgebildete Specialmaterie, die hier nicht eingehender verfolgt werden kann[5].

---

[1] Das. § 10: Die Eintragung . . . . wird bewirkt, ohne daß eine zuvorige Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers oder über die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Thatsachen stattfindet.

[2] Unten S. 430 N. 4.

[3] S. ferner Must. § 9 Abs. 2: Der Urheber hat die Anmeldung und Niederlegung des Musters oder Modells bei der Gerichtsbehörde seiner Hauptniederlassung, und falls er eine eingetragene Firma nicht besitzt, bei der betreffenden Gerichtsbehörde seines Wohnortes zu bewirken. — Urheber, welche im Inlande weder eine Niederlassung, noch einen Wohnsitz haben, müssen die Anmeldung und Niederlegung bei dem Handelsgericht in Leipzig bewirken.

[4] Waarenz. § 5: Auf Antrag des Inhabers der Firma wird das eingetragene Waarenzeichen gelöscht. — Von Amtswegen erfolgt die Löschung: 1) wenn die Firma im Handelsregister gelöscht wird; 2) wenn eine Aenderung der Firma und nicht zugleich die Beibehaltung des Zeichens angemeldet wird; 3) wenn seit der Eintragung des Zeichens, ohne daß dessen weitere Beibehaltung angemeldet worden, zehn Jahre verflossen sind; . . — § 12: Das durch die Anmeldung eines Waarenzeichens erlangte Recht erlischt: 1) mit der Zurücknahme der Anmeldung, oder mit dem Antrage auf Löschung seitens des Inhabers der berechtigten Firma; 2) mit dem Eintritte eines der im § 5 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Fälle.

[5] Pat. § 19: Bei dem Patentamte wird eine Rolle geführt, welche den Gegenstand und die Dauer der ertheilten Patente, sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihrer bei Anmeldung der Erfindung etwa bestellten Vertreter angibt. Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind, unter gleichzeitiger Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger, in der Rolle zu vermerken. — Tritt in der Person des Patentinhabers oder

Voraussetzungen sind Neuheit und Eigentümlichkeit[1] einer *Erfindung*[2] — nicht durch Patent zu schützen sind Entdeckungen, Auffindung bisher unbekannter Naturprodukte oder Kräfte —, ferner *gewerbliche Verwertbarkeit*[3] (d. h. im allgemeinen die Möglichkeit der Erzielung eines in gewissem Maße fortgesetzten Geldgewinnes in abstracto) und drittens die *Erwirkung des Patentes* bei dem Kaiserlichen Patentamte in Berlin[4]. Unter „Erfindung" ist verstanden die Schöpfung

---

seines Vertreters eine Änderung ein, so wird dieselbe, wenn sie in beweisender Form zur Kenntniß des Patentamtes gebracht ist, ebenfalls in der Rolle vermerkt, und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht. So lange dieses nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet. — § 10: Das Patent wird für nichtig erklärt, wenn sich ergiebt: 1. daß die Erfindung nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig war, 2. daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen war. — § 11: Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren zurückgenommen werden: 1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch Alles zu thun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern; — 2. wenn im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniß zur Benutzung der Erfindung an Andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubniß gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu ertheilen.

[1] Oben S. 409.

[2] Das. § 3 Abs. 2: Ein Anspruch des Patentsuchers auf Ertheilung des Patentes findet nicht statt, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen, und von dem letzteren aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist.

[3] § 1: Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten. Ausgenommen sind: 1. Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde; 2. Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln, sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.

[4] § 3: Auf die Ertheilung des Patentes hat derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes angemeldet hat. — § 22: Erachtet das Patentamt die Anmeldung für gehörig erfolgt und die Ertheilung eines Patentes nicht für ausgeschlossen, so verfügt es die Bekanntmachung der Anmeldung. Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patent-

eines neuen Gegenstandes oder Produktionsmittels zu materiellen Gebrauchszwecken, also neuer Waren, Fabrikate, Maschinen, Betriebseinrichtungen, Werkzeuge, aber auch die Schöpfung neuer technischer Prozesse und Fabrikationsmethoden.

---

suchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein . . . . § 23: Die Bekanntmachung der Anmeldung geschieht in der Weise, daß der Name des Patentsuchers und der wesentliche Inhalt des in seiner Anmeldung enthaltenen Antrages durch den Reichsanzeiger einmal veröffentlicht wird . . . § 24: Nach Ablauf von acht Wochen, seit dem Tage der Veröffentlichung (§ 23), hat das Patentamt über die Ertheilung des Patentes Beschluß zu fassen. Bis dahin kann gegen die Ertheilung bei dem Patentamte Einspruch erhoben werden . . — Vor der Beschlußfassung kann das Patentamt die Ladung und Anhörung der Betheiligten, sowie die Begutachtung des Antrages durch geeignete, in einem Zweige der Technik sachverständige Personen und sonstige zur Aufklärung der Sache erforderliche Ermittelungen anordnen.

2. Kapitel.

Das Obligationenrecht.

§ 58.

Orientierung.

Das Obligationenrecht ist bei uns wie bei allen Völkern germano-romanischer Kultur ganz überwiegend romanistisch, vor allem in den Grundbegriffen, hinsichtlich deren allerlei gelegentliche Versuche, angeblich germanistische konträre Rechtsideen aufzustellen, gescheitert sind. Die Reception hielt gerade Schritt mit dem Steigen des Vermögensverkehrs, und das Obligationenrecht, in erster Linie das der obligatorischen Verträge, ist eben Vermögensverkehrsrecht; es steht als bewegliches und relatives dem ruhenden und absoluten Sachenrecht gegenüber, — obschon, parallel wie Verletzungen der Sachenrechte zu forderungsrechtlicher Reaktion führen, der Streit um die Gläubigerschaft zwischen zwei Prätendenten auf dieselbe Forderung einer sachenrechtlichen Vindikation gleicht[1].

Aber wichtige Gebiete des Obligationenrechtes sind doch bis in die neueste resp. seit neuester Zeit germanistisch.

Eine selbständige Systematisierung gestattet das uns hiernach obliegende Material bei dem betonten Übergewicht der Pandekten allerdings kaum oder höchstens zum Teil; deshalb möge an dieser Stelle

---

[1] C.P.O. § 72 S. 1: Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein, so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit . . . zu entlassen und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen. — Vgl. oben S. 154 N. 1.

nur eine Gruppierung die Übersicht erleichtern. Dabei sei von der schlichten alten Obereinteilung obligationes ex contractu vel quasi und ex delicto vel quasi — etwas moderner: Ansprüche aus Rechtsgeschäften und aus Rechtsverletzungen — ausgegangen, ohne damit die Unvollkommenheit dieser Distinktion zu verkennen; — die ganze Summe der im Familienrecht wurzelnden Ansprüche auf Alimentation, Dotation ꝛc. aber bleibe außer Betracht.

Zunächst die Gruppe ex contractu vel quasi.

1. Gewisse, im Corpus Juris zwar keineswegs verworfene, aber doch auch nicht durchgebildete Materien, welche eine Zeit lang, obschon sie ernstlich nur im Zusammenhange mit den romanistischen Prinzipien erörtert werden können, den Germanisten resp. den Handelsrechtsjuristen überlassen wurden, stehen heute durchaus in der Bearbeitung der Pandektisten. So insbesondere die Lehre von der bindenden Kraft des einseitigen Versprechens, welche wir nur gelegentlich der Papierobligation zu berühren haben; desgleichen die dubiöse Kategorie des sogenannten Vertrags zu Gunsten Dritter[1] [2], dessen wir

[1] Entw. v. 1888 § 412 Abs. 1: Wird in einem Vertrage von einem der Vertragschließenden eine Leistung an einen Dritten versprochen, so wird der Dritte hierdurch unmittelbar berechtigt, von dem Versprechenden die Leistung zu fordern, sofern aus dem Inhalte des Vertrages sich ergiebt, daß diese Berechtigung des Dritten gewollt ist. — § 413: Das Forderungsrecht des Dritten entsteht mit dem Zeitpunkte in welchem es nach dem . . . Willen der Vertragschließenden zur Entstehung gelangen soll. — § 414: So lange das Forderungsrecht des Dritten auch nicht als bedingtes oder betagtes entstanden ist, kann das Versprechen der Leistung an den Dritten von den Vertragschließenden geändert oder wieder aufgehoben werden . . . .

[2] Das. § 315: Die Schuldübernahme kann auch durch einen Vertrag erfolgen, welcher zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Schuldübernehmer geschlossen wird. Ein solcher Vertrag wird für und gegen den Gläubiger erst mit dessen Genehmigung wirksam. Bis zur Ertheilung der Genehmigung können die Vertragschließenden den Vertrag aufheben oder ändern. Der Schuldübernehmer ist dem bisherigen Schuldner zur Verschaffung der Genehmigung verpflichtet. Das Recht des Gläubigers zur Ertheilung der Genehmigung ist davon abhängig, daß ihm der eine oder andere Vertragschließende von dem Vertrag Mittheilung gemacht hat . . — — § 318: . . . . Ist bei einem Kaufvertrage vereinbart, daß der Käufer eine Verbindlichkeit, für welche der Verkäufer persönlich haftet, in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen habe, so ist, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden erhellt, eine den Vorschriften des § 315 unterliegende Schuldübernahme als vereinbart anzusehen. Der Käufer ist jedoch zur Verschaffung der Genehmigung des Gläubigers

ebenfalls nur vereinzelt zu gedenken haben[1]; dann die neuerdings zu immer größerer Bedeutung gelangte Lehre von der beschränkten Haftung, die auch uns beiläufig im Rechte der korporativen Gesellschaft interessiert. Alle diese Kapitel führen zu den tiefsten Wurzeln des Obligationenrechts; einheimische Quellen aus der Zeit vor der Reception gewähren für sie wenig oder gar keine Förderung; die bei ihrer Besprechung nicht selten als ultima ratio angerufene „deutsche Rechtsüberzeugung" steht, da auf den kritischen Punkten bis heute Kontroverse herrscht, regelmäßig beweislos; Aufreihung der im geschriebenen Recht bestehenden partikulären Divergenzen aber wäre, wie die Dogmengeschichte der letzten Jahrhunderte zeigt, im wesentlichen nur eine andere Form der Rekapitulation der pandektistischen Kontroversen.

2. Einiger andere Stoff stellt sich, obschon zu römischen Instituten bloß sekundär hinzutretend, doch soweit als selbständig dar, daß er mit Recht auch in unserer Disciplin Erwähnung findet, und soll als ein kleiner Appendix zur pandektistischen Lehre von Kauf und Miete im nächsten Paragraphen gebracht werden.

3. Folgen Institute des Vertragsrechts ohne römische Quellenbasis, also prima facie dem deutschen Privatrecht angehörig. Doch ist auch hier auszuscheiden. Einzelnes im ältern deutschen Recht Wurzelnde spielt heute keine oder keine erhebliche Rolle mehr: Ehrenschuld, eidliche Bestärkung des Versprechens, Mietsthaler, Handschlag u. s. w. Andere allerdings eminent moderne Institute sind ganz überwiegend in den Kreis des Handelsrechtes, freilich des unkodifizierten, gezogen worden, hauptsächlich wohl deshalb, weil sie dem Bereich des

---

nicht verpflichtet; er haftet dem Verkäufer nur dafür, daß dieser von dem Gläubiger nicht in Anspruch genommen wird.

[1] S. oben S. 357, 361 und Entw. v. 1888 § 319: Uebernimmt Jemand durch Vertrag das ganze gegenwärtige Vermögen eines Andern, so haftet er den Gläubigern des letzteren von der Schließung des Vertrages an für die zu dieser Zeit vorhandenen Schulden, jedoch nicht über den Werth des Aktivvermögens hinaus und unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners. — . . . Eine Vereinbarung, durch welche die im ersten Absatze vorgeschriebene Haftung ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist nichtig. — S. a. das. § 685: Durch eine Schuldverschreibung, in welcher der Aussteller dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), wird der Aussteller dem jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibung verpflichtet, an diesen nach Maßgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens die Leistung zu bewirken. . . .

außerhalb der Sphäre des bürgerlichen Verkehrs im engern Sinne gelegenen Bankwesens angehören — letzteres Wort im weitesten Sinne verstanden. So nicht nur das Recht der Lotterie, sondern besonders das Versicherungsrecht und die modernen Rentengeschäfte.

Eigentümlich ist die Stellung der modernen Haus-, Landwirtschafts- und gewerblichen Arbeitsverträge.

A priori könnten selbe als der eigentlich römischen Basis entbehrende bezeichnet werden. Dennoch werden sie von den Juristen überwiegend als eine Art bloßer Abgliederung von der römischen locatio conductio operarum behandelt. Andererseits ergreift sie neuestens in steigendem Maße das Verwaltungsrecht, und stehen bei ihrer Erörterung allenthalben die utilitarischen, socialpolitischen Gesichtspunkte den civilistischen voran. Die kurze Darstellung in § 60 beschränkt sich deshalb auf Hervorhebung der wichtigeren, überwiegend civilrechtlichen Punkte.

4. Endlich aber die beiden prinzipiell germanistischen obligationenrechtlichen Institute von höchster moderner Wichtigkeit, welche je ein selbständiges, den entsprechenden pandektistischen nebenzuordnendes Kapitel bilden: das Recht der korporativen Gesellschaft und das Recht der Papierobligation — beide zwar gleichfalls vielfach in den Gesichtskreis des Handelsrechts gezogen, aber wegen ihres unzweifelhaften Zusammenhanges mit ältesten germanischen Rechtswurzeln von uns, soweit diese elementare Darstellung gestattet, ex professo zu behandeln.

Erster Abschnitt.

Germanistisches zu einigen Pandektenrechtsinstituten.

§ 59.

Zur Lehre von Kauf und Miete; die Viehverstellung.

Im Anschluß an die pandektistische Lehre vom Kaufgeschäft ist zunächst auf die wahrscheinlich im ältern deutschen Recht wurzelnde Singularität des preußischen Rechts hinzuweisen, daß der Gefahrübergang im Prinzip nicht schon mit der Perfektion des Vertrags, sondern erst mit der Tradition der Ware vor sich geht[1]. Sodann auf die wahrscheinlich im Ursprung gleichfalls germanistische Regel des französischen und in beschränktem Maße auch des preußischen Rechts, daß beim Kauf, wie nach dem Code civil bei allen synallagmatischen Verträgen[2], für den Fall der Nichterfüllung von der einen Seite der andern, indem die lex commissoria subintelligiert wird, wahlweise der Anspruch auf Auflösung zusteht[3].

---

[1] Ldr. I 11 § 95: So lange der Verkäufer dem Käufer die Sache noch nicht übergeben hat, bleibt bey allen freiwilligen Verkäufen, wenn sie nicht in Pausch und Bogen geschlossen, oder sonst ein Anderes ausdrücklich verabredet worden, Gefahr und Schade dem Verkäufer zur Last. — § 96: Dies findet statt, selbst wenn die Uebergabe durch einen bloßen Zufall verzögert wird. — § 100: Wird die verkaufte Sache, noch vor der Uebergabe, durch einen Zufall gänzlich zerstört oder vernichtet, dergestalt, daß gar keine Uebergabe erfolgen kann, so wird der Contrakt für aufgehoben geachtet. — Vgl. a. oben S. 400 f.

[2] C. civ. Art. 1184 S. 1: La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. — . . . La résolution doit être demandée en justice; . . .

[3] Ldr. I 11 § 229: Bey Käufen über bewegliche Sachen unter Funfzig Thalern ist der Verkäufer vom Vertrage wieder abzugehen berechtigt, sobald die zur

Partikulär zum Teil ausdrücklich, gemeinrechtlich durch desuetudo beseitigt ist das in der ältern antiwucherlichen Gesetzgebung, insbesondere des ehemaligen Reichs begründete Verbot des Verkaufs von Früchten auf dem Halm[1].

In verbreitetster Geltung stehen dagegen noch heute die vom römischen Recht erheblich abweichenden Regeln des deutschen Rechts über die Mängelhaftung des Verkäufers beim Viehhandel, welche auch durch das Handelsgesetzbuch nicht aufgehoben sind: nämlich einerseits Einschränkung der Haftung auf die teils gesetzlich limitativ aufgezählten, teils gewohnheitsrechtlich feststehenden sogenannten Hauptmängel[2], auf in gleicher Weise fixierte kurze Fristen[3], auf Zulässig-

---

Abholung der Waare bestimmte Zeit verflossen ist. — § 230: Eben so kann der Verkäufer, wenn der Käufer die Zahlung des Kaufgeldes, welche er bey der Uebergabe baar zu leisten versprochen hat, nicht leistet, die Uebergabe verweigern und den Contrakt aufheben. — C. civ. Art. 1654: Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. — (Vgl. H.G.B. Art. 354 ff.)

[1] Preuß. V. v. 9. Novbr. 1843: . . . Die Vorschrift des § 12 Tit. 7 Th. II des A.L.R., nach welcher es keinem Bauer erlaubt ist, seine Früchte auf dem Halme zu verkaufen, sowie die Vorschrift des § 594 Tit. 11 Th. I des A.L.R., nach welcher mit gemeinen Landleuten ein Kauf über ihren künftigen Zuwachs nur nach Zahl, Maß oder Gewicht und nach den zur Zeit der Ernte marktgängigen Preisen geschlossen werden darf, werden hierdurch aufgehoben. — Hannov. Ges. v. 1. Dezbr. 1849 § 1: Die Verordnung v. 22. Juli 1816, welche den An- und Verkauf des Getreides auf dem Halme und in Aehren verbietet, sowie alle übrigen ein hierauf zielendes Verbot enthaltenden gesetzlichen Vorschriften sind unter dem Vorbehalte im § 2 aufgehoben. — § 2: Es bleibt der königl. Regierung vorbehalten, ein polizeiliches Verbot des An- und Verkaufs der vom Lande noch nicht getrennten Feldfrüchte für Zeiten der Theuerung oder eines sonstigen allgemeinen Nothstandes unter den sodann für angemessen erachteten näheren Bestimmungen zu erlassen. (Kraut § 129.)

[2] Entw. v. 1888 § 400: Der Veräußerer von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, von Schafen und Schweinen haftet . . . nur wegen bestimmter Mängel (Hauptmängel) und wegen solcher auch nur dann, wenn dieselben bis zum Ablaufe bestimmter Fristen (Gewährfristen) zum Vorschein kommen. Die Bestimmung der Hauptmängel und der Gewährfristen erfolgt für jede einzelne Thiergattung durch eine mit Zustimmung des Bundesrathes zu erlassende Kaiserliche Verordnung. — § 401: Die Gewährfrist beginnt mit Ablauf des Tages, an welchem in Ansehung des Thieres die Gefahr auf den Erwerber übergeht. — Sächs. G.B. § 927 S. 2: Wegen anderer als der (in § 926) erwähnten Fehler tritt bei Pferden und Rindvieh eine Haftpflicht des Veräußerers nur ein, wenn er den Fehler gekannt und dem Erwerber nicht angezeigt oder dessen Nichtvorhandensein versprochen hat.

[3] Vor. Note.

keit bloß des redhibitorischen, nicht des ästimatorischen Rechtsmittels[1]; andererseits, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast, wechselnde Präsumtionen behufs Entscheidung, ob eine vom Käufer gerügte Krankheit vor oder nach dem Abschluß des Handels eingetreten sei[2].

In der Lehre vom Miet- und Pachtvertrag entfernen sich, geringere Abweichungen beiseite[3], mehrere Partikularrechte insbesondere

---

[1] Sächs. G.B. § 927: Bei den im § 926 angegebenen Thiergattungen kann wegen der dort aufgeführten Fehler nur Aufhebung des Vertrages gefordert werden; es kann jedoch, wenn die Krankheit sich erst bei ausgeschlachtetem Vieh gefunden hat und der Verkauf des Fleisches nur zum Theil polizeilich verboten worden ist, auch Minderung der Gegenleistung verlangt werden. — Vgl. folg. N. a. E.

[2] Ldr. I 11 § 199: Wenn ein Stück Vieh binnen vierundzwanzig Stunden nach der Uebergabe krank befunden wird, so gilt die Vermuthung, daß selbiges schon vor der Uebergabe krank gewesen sey. — § 202: Stirbt das Vieh binnen vierundzwanzig Stunden nach der Uebergabe, so ist der Verkäufer zur Vertretung verpflichtet, wenn nicht klar ausgemittelt werden kann, daß die Krankheit erst nach der Uebergabe entstanden sey. — § 203: Aeußert sich die Krankheit des Viehes erst nach Verlauf von vierundzwanzig Stunden nach der Uebergabe, so trifft der Schade den Käufer, wenn nicht ausgemittelt werden kann, daß der kränkliche Zustand schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden gewesen. — § 204: Bei Schweinen, welche innerhalb acht Tagen nach der Uebergabe finnig befunden worden, gilt die Vermuthung, daß sie es schon vorher gewesen sind. — Anh. § 13: Wenn sich bey Schaafen die Pocken und beim Rindvieh die sogenannte französische Krankheit innerhalb Acht Tagen nach der Uebergabe äußert, so gilt die Vermuthung, daß solche schon vor derselben vorhanden gewesen. — Anh. § 14: Eine gleiche Vermuthung gilt von Pferden, bey welchen sich wahre Stätigkeit innerhalb 4 Tagen, Räude und Rotz innerhalb 14 Tagen, Dämpfigkeit . . . . innerhalb 4 Wochen nach der Uebergabe hervorthun. — Entw. v. 1888 § 402: Offenbart sich ein Hauptmangel bis zum Ablaufe der gesetzlichen Gewährfrist, so wird vermuthet, daß das Thier schon zu der Zeit, in welcher die Gefahr auf den Erwerber überging, mit dem Mangel behaftet gewesen sei. Diese Vermuthung tritt jedoch nur dann ein, wenn der Erwerber spätestens innerhalb vierundzwanzig Stunden nach Ablauf der Gewährfrist entweder dem Veräußerer den Mangel anzeigt . . . — § 404: Der Erwerber kann nur die Wandelung, nicht auch die Minderung verlangen. . . .

[3] Entw. v. 1888 Mot. II S. 405: Einzelne Gesetzgebungen gewähren dem Vermiether auch an den von dem Miether eingebrachten Sachen dritter Personen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, dann ein Pfandrecht, wenn der Vermiether zur Zeit der Einbringung der Sachen in gutem Glauben war. Ein Bedürfniß zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" ist jedoch nicht anzuerkennen.

von dem romanistischen Satz „Kauf bricht Miete" teils mehr, teils minder weit nach der entgegengesetzten Richtung.

Nach preußischem Recht wird das Verhältnis des Mieters zum Mietsobjekt — beweglichem und unbeweglichem — durch die Tradition (bei Immobilien ohne Buchung) dinglich, bindet also auch den Käufer schlechthin[1]. Nach französischem Recht siegt, wenigstens bei der Immobilienmiete, derjenige Mieter gegen den Käufer, dessen Mietsvertrag zufolge öffentlicher Urkunde oder „date certaine" — ein technischer Begriff des Code civil — als vor dem Kaufvertrag abgeschlossen feststeht[2]. Nach königlich sächsischem Recht u. a. muß der Käufer wenigstens, mit einer verschieden normierten Frist, kündigen[3]. Gegen den ähnlichen Vorschlag des Entwurfs von 1888[4] hat sich eine außerordentlich lebhafte Opposition zu Gunsten der landrechtlichen Normierung erhoben.

Im Anschluß an das Pachtgeschäft pflegen unter dem Namen Viehpacht oder Viehverstellung mehrere untereinander ziemlich

---

[1] Preuß. Ldr. I 21 § 358: Durch einen freiwilligen Verkauf wird in den Rechten und Pflichten des Miethers oder Pächters nichts geändert. — § 350: Auch innerhalb der contractmäßigen Zeit muß der Pächter oder Miether sich die Aufkündigung gefallen lassen, wenn der Fall einer nothwendigen gerichtlichen Veräußerung der Sache eintritt.

[2] C. civ. Art. 1743: Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

[3] Sächs. G.B. § 1224 S. 1: Hat der Verpachter oder Vermiether eines Grundstücks . . sich gegen den Pachter oder Miether verpflichtet, im Falle einer Veräußerung . . dem Erwerber die Erfüllung des Pacht- oder Miethvertrages zur Bedingung zu machen, so kann der Pachter oder Miether verlangen, daß diese Verpflichtung in dem Grundbuche eingetragen wird. — § 1225 S. 1: Der Dritte, welcher das Eigenthum . . erwirbt, kann . . dergestalt kündigen, daß der Pachtvertrag mit dem Schlusse des laufenden Pachtjahres oder, wenn die Kündigung nicht wenigstens acht Wochen vor dem Ende desselben erfolgt, mit dem Ende des nächsten Pachtjahres, der über Grundstücke geschlossene Miethvertrag . . nach Ablauf der im § 1215 angegebenen (gesetzlichen) Kündigungsfrist erlöscht. —

[4] Entw. v. 1888 § 509: Ist im Falle der Vermiethung eines Grundstückes nach Ueberlassung desselben an den Miether das Eigenthum an dem Grundstücke von dem Vermiether auf einen Dritten übertragen worden, so ist der Dritte verpflichtet

verschiedene[1] Geschäfte dargestellt zu werden, bei welchen es sich um die Übernahme, „Einstellung", fremden Viehes — Einzelhäupter oder Viehstand — in eine ländliche Wirtschaft unter sehr verschiedener Verteilung der Lasten, Nutzungen und des Risikos handelt[2].

Die Geschäfte erscheinen teils als selbständige — einfache Viehpacht[3] und Viehpacht zur Hälfte[4] —, wobei von alters die Gesetzgebung der in diesen Übungen notorisch häufigen Wucherausbeutung der Bauern durch mannigfache Restriktionen der Vertrags-

---

den vertragsmäßigen Gebrauch des Grundstückes durch den Miether . . . noch so lange zu gestatten, bis nach der von dem Dritten an den Miether gerichteten Aufforderung zur Räumung des Grundstückes die in § 522 bestimmte gesetzliche Kündigungsfrist oder, wenn die vertragsmäßige Kündigungsfrist kürzer ist, diese kürzere Frist verstrichen ist. Erfolgt die Aufforderung zur Räumung des Grundstückes, so ist der Miether berechtigt, von dem Vertrage sofort für die Zukunft zurückzutreten.

[1] Entw. v. 1888 Mot. II S. 442: Es handelt sich nicht um ein nach einheitlichen festen Prinzipien ausgestaltetes Institut, sondern um einen Vertrag, welcher in den verschiedensten Formen und Gestaltungen vorkommt und dessen gewollter Inhalt durchgehends durch lokale Sitten und Gewohnheiten bedingt wird.

[2] C. civ. Art. 1800: Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de betail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. — Art. 1801: Il y a plusieurs sortes de cheptels: — Le cheptel simple ou ordinaire, — Le cheptel à moitié, — Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire. — Il y a encore une quatrième espèce de contrat, improprement appelée cheptel.

[3] C. civ. Art. 1804: Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte. — 1805: L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur . . — 1807: Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée. — 1810: Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur. — S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

[4] C. civ. Art. 1818: Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractans fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte. — 1819: Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier, et des travaux des bêtes. — Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. —

freiheit entgegenzutreten sucht[1], — teils im Anschluß an die Gutspacht, wobei insbesondere durch den sogenannten Eisern-Viehvertrag[2], abweichend von der gemeinen Regel des Pachtgeschäfts, das ganze Risiko des jedoch im Eigentum des Verpächters bleibenden Viehstandes vom Pächter übernommen wird, so daß es heißt: „Eisern Vieh stirbt nicht"; mit anderen Worten, nach Ablauf der Pacht hat der Pächter gleich gutes Vieh oder die bei Eingehung des Pachtgeschäfts festgestellte (in dubio nicht venditionis causa gemeinte) Taxsumme zu restituieren resp. was in natura mangelt, in Geld zuzulegen.

---

[1] Das. Art. 1811: On ne peut stipuler, — Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute; — Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit; — Ou que le bailleur prélevera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni. — Toute convention semblable est nulle. — Le preneur profite seul des laitages, du fumier, et du travail des animaux donnés à cheptel. — La laine et le croît se partagent.

[2] Preuß. Ldr. I 21 § 474: Gehört das Vieh- und Feld-Inventarium dem Pächter eigenthümlich: so trägt er auch allein jeden daran sich ereignenden Verlust. — § 475: Ein Gleiches findet statt, wenn der Pächter das Inventarium als eisern übernommen hat. — § 476: Daraus allein, daß das Inventarium dem Pächter nach einer Taxe übergeben worden, folgt noch nicht, daß er selbiges als eisern übernommen habe. — C. civ. Art. 1821: Ce cheptel — sc. donné au fermier — (aussi appelé Cheptel de fer) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus. — 1822: L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques. — 1823: Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire. — 1825: La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire. — Sächs. G.B. § 1209: Wird mit der Sache ein Inventar geschätzt übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pachter oder Miether die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung zu tragen hat. Derselbe muß das Inventar im Stande erhalten. Ueber die einzelnen Stücke darf er verfügen, soweit es mit ordnungsmäßiger Benutzung der Sache vereinbar ist; doch hat er die abgegangenen Stücke durch neue zu ersetzen. Er ist nicht berechtigt, bei Beendigung des Vertrages die Stücke gegen den bedungenen Schätzungswerth zu behalten, sondern hat ein Inventar zurückzulassen, welches aus ebensoviel Stücken, als er erhalten, besteht und dessen Schätzungswerth dem des empfangenen Inventars gleichkommen muß. Soweit der erstere den letzteren übersteigt, kann er Vergütung des Ueberschusses fordern.

Konstruktiv wird bei der selbständigen Viehpacht meist mit Gesichtspunkten der locatio conductio (operarum oder rei) oder der societas auszukommen sein, während der „Eisern-Viehvertrag" wohl ein Rechtsverhältnis sui generis darstellen möchte.

§ 60.

Der Haus-, Landwirtschafts- und Gewerks-Arbeits- resp. Lehrvertrag.

Die romanistisch-germanistische Zwitterstellung dieser Verträge ist schon erwähnt. Historisch ist Folgendes anzufügen.

Der Umstand, daß die Wirtschaft der Römer bis zum Schluß in erster Linie auf Sklavenarbeit basierte, äußert sich auch civilistisch in doppelter Richtung. Einmal — was nachher bis in unser Jahrhundert die wissenschaftliche Nationalökonomie mit ihrer Kennzeichnung der Arbeit als Ware wieder aufgriff — darin, daß die locatio conductio operarum im System ihre Stellung neben der locatio conductio rei einnimmt: woher es auch kam, daß, wozu heute kaum noch Anlaß wäre, alle operae liberales peinlich von der Sphäre der locatio conductio ausgeschlossen werden mußten. Andererseits darin, daß die Normierung des jedem auf Dauer berechneten Dienstverhältnis auch freier Personen nach der Natur der Sache[1] eigentümlichen persönlichen Unterordnungsverhältnisses ausblieb.

Die im scharfen Gegensatz hierzu durchaus auch in ihrer juristischen Struktur auf Dauer verstellten mannigfachen mittelalterlichen Dienstverhältnisse freier Personen und deren eingehende Ordnungen, insbesondere die des Gesellenverhältnisses, gingen mit dem Übergang in die neueste Zeit unter. Individualistische Auflösung der Gesellschaftsordnung führte im Anschluß an römisches Recht zur Statuierung des sogenannten freien Arbeitsvertrags[2], und erst

[1] Z. B. Seemannsordn. vom 27. Dezember 1872 § 79 Abs. 2: Bei einer Widersetzlichkeit oder bei beharrlichem Ungehorsam (des Schiffsmanns) ist der Schiffer zur Anwendung aller Mittel befugt, welche erforderlich sind, um seinen Befehlen Gehorsam zu verschaffen. Er darf gegen die Betheiligten die geeigneten Sicherungsmaßregeln ergreifen und sie nöthigenfalls während der Reise fesseln.

[2] Gew.O. § 105 Abs. 1: Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern ist, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Uebereinkunft.

allerneuestens sucht die Gesetzgebung vom Boden des öffentlichen Rechts aus die Civilrechtswillkür des Arbeitgebers wie des Arbeitnehmers, insbesondere auf dem gewerblichen Gebiet, wieder einzudämmen. Dabei spielt unter anderm die in Aussicht genommene Statuierung einer Kontraktbruchsbuße eine hervorragende Rolle. Gesinde- und Lehrlingsverhältnis blieb von selbst notgedrungen in gewissem Maß unter den älteren, deutschrechtlichen Gesichtspunkten.

Vom dogmatischen Boden des Pandektenrechts aus sind hiernach zu unterscheiden: Arbeits- resp. Dienstverträge 1. ohne Begründung eines dauernden Verhältnisses, gewissermaßen nur ad hoc — wo denn römisches Recht herrschend bleibt, insbesondere auch betreffs der Tagelöhner im eigentlichen Sinn; — 2. auf Dauer[1] berechnete Verträge, aber ohne Aufnahme des Arbeiters in die Hausgenossenschaft des Arbeitgebers, in erster Linie das Fabrikarbeiterverhältnis; — 3. Dienstverhältnisse auf Dauer und mit Hausgemeinschaft, zunächst das Hausgesinde[2]. Entsprechend dem Gegensatz von 2 und 3 erstreckt sich die Unterordnung dort nur auf den Gewerbebetrieb, hier auf das Haus, — letzteres auch beim Lehrling und im Kleinbetrieb zum Teil noch beim Gesellen[3].

Die fraglichen Geschäfte sind gemeinrechtlich alle Konsensualverträge[4], alle beiderseits durchaus kündbar. Einseitige Entlassung resp. einseitiger Austritt findet überall wegen wichtiger Gründe, Untreue, Mißhandlung u. s. w. statt. Tod des dienenden Teils löst natürlich das Verhältnis schlechtweg, ebenso selbstverständlich auf Ver-

---

[1] Nächste N. u. unten S. 444 N. 2, 3.

[2] Ges.O. für die Rheinprov. v. 19. Aug. 1844 § 1: Das Verhältniß zwischen Herrschaft und Gesinde wird begründet durch einen Vertrag, in welchem der eine Theil zur Leistung häuslicher oder wirthschaftlicher Dienste, jedoch nicht tageweise, sondern auf einen bestimmten längeren, ununterbrochenen Zeitraum, der andere Theil dagegen aber zur Zahlung eines bestimmten Lohnes sich verpflichtet. Solche Personen, welche nur einzelne bestimmte Geschäfte in der Haushaltung übernehmen oder deren Dienstleistungen eine besondere Vorbildung erfordern, stehen nicht in dem Verhältnisse des Gesindes.

[3] Gew.O. § 121: Gesellen und Gehülfen sind verpflichtet, den Anordnungen der Arbeitgeber in Beziehung auf die ihnen übertragenen Arbeiten und auf die häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten; zu häuslichen Arbeiten sind sie nicht verbunden.

[4] S. ab. u. S. 448 N. 3 a. E. u. 4.

langen insbesondere des Gesindes dessen Verheiratung. Ähnlich der Konkurs des Herrn[1]. Allgemein ist auch der Anspruch gegen den Herrn auf Ausstellung eines Zeugnisses. Reichsgesetzlich privilegiert ist die Lohnforderung einerseits durch das von alters bestehende Konkursvorrecht[2], andererseits durch die aus der Note ersichtliche Beschränkung der Lohnbeschlagnahme[3].

Im einzelnen ist die Stellung der Handlungsgehülfen und -lehrlinge zum großen Teil durch das Handelsgesetzbuch geregelt — im kaufmännischen Betriebe angestelltes Gesinde unterliegt je der par-

[1] K.O. § 19: Ein in dem Haushalte, Wirthschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners angetretenes Dienstverhältniß kann von jedem Theile aufgekündigt werden. Die Frist und Zeit für die Kündigung ist, falls eine kürzere Frist oder nähere Zeit nicht bedungen war, die gesetzliche oder ortsübliche und in Ermangelung einer solchen von dem Konkursgerichte auf Antrag des Kündigenden festzusetzen.

[2] Das. § 54: Die Konkursforderungen werden nach folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniß ihrer Beträge, berichtigt: 1. Die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienst verdungen hatten; . . .

[3] R.Ges. betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, v. 21. Juni 1869 § 1: Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältniß die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat. — § 2: Die Bestimmungen des § 1 können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzulässig ist, ist auch jede Verfügung durch Cession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung. — § 4: Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung: 1) auf den Gehalt und die Dienstbezüge der öffentlichen Beamten; . . 4) . . . der im Privatdienste dauernd angestellten Personen, soweit der Gesammtbetrag die Summe von vierhundert Thalern jährlich übersteigt. Als dauernd in diesem Sinne gilt das Dienstverhältniß, wenn dasselbe gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig mindestens auf Ein Jahr bestimmt, oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten ist. — C.P.O. § 749: Der Pfändung sind nicht unterworfen: 1) Der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869.

tikulären Gesindeordnung —, die Stellung der Schiffsleute ebendort und in der Seemannsordnung des Reichs, die der Bergleute in den Berggesetzen, im wesentlichen nach Vorbild des preußischen.

Neuregelung der gewerbeordnungsmäßigen Stellung der gewerblichen Arbeiter (Fabrikarbeiter, Gesellen, Gehülfen) ist gegenwärtig im Stadium der Beratung; aus dem bestehenden Recht sei erwähnt das sogenannte Verbot des Truckſystems[1] und die Pflicht des Unternehmers zu Schutzmaßregeln für die Gesundheit der Arbeiter beim Betriebe, betreffs der Lehrlinge auch zum Schutz der Sittlichkeit[2].

Beim Abschluß des Gesindedienstvertrags fungiert partikulär und in der Volksübung fast überall ein Mietspfennig, verstanden als

---

[1] Gew.O. § 115: Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter baar in Reichswährung auszuzahlen. Sie dürfen denselben keine Waaren kreditiren. Die Verabfolgung von Lebensmitteln an die Arbeiter fällt, sofern sie zu einem die Anschaffungskosten nicht übersteigenden Preise erfolgt, unter die vorstehende Bestimmung nicht; auch können den Arbeitern Wohnung, Feuerung, Landnutzung, regelmäßige Beköstigung, Arzneien und ärztliche Hülfe, sowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihnen übertragenen Arbeiten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung verabfolgt werden. — § 116: Arbeiter, deren Forderungen in einer dem § 115 zuwiderlaufenden Weise berichtigt worden sind, können zu jeder Zeit Zahlung nach Maßgabe des § 115 verlangen, ohne daß ihnen eine Einrede aus dem an Zahlungsstatt Gegebenen entgegengesetzt werden kann. Letzteres fällt, soweit es noch bei dem Empfänger vorhanden oder dieser daraus bereichert ist, derjenigen Hülfskasse zu, welcher der Arbeiter angehört . . . — § 117: Verträge, welche dem § 115 zuwiderlaufen, sind nichtig. Dasselbe gilt von Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Entnahme der Bedürfnisse der letzteren aus gewissen Verkaufsstellen, sowie überhaupt über die Verwendung des Verdienstes derselben zu einem anderen Zweck als zur Betheiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien. — § 118: Forderungen für Waaren, welche dem § 115 zuwider kreditirt worden sind, können von dem Gläubiger weder eingeklagt, noch durch Anrechnung oder sonst geltend gemacht werden, ohne Unterschied, ob sie zwischen den Betheiligten unmittelbar entstanden oder mittelbar erworben sind. Dagegen fallen dergleichen Forderungen der im § 116 bezeichneten Kasse zu.

[2] Das. § 120: Die Gewerbeunternehmer sind . . verpflichtet, alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind . . bei der Beschäftigung von Arbeitern unter 18 Jahren die durch das Alter derselben gebotene besondere Rücksicht auf Gesundheit und Sittlichkeit zu nehmen.

Form, Perfektionsmittel, Bestärkung[1]; vereinzelt, wenigstens für bestimmte Zeit, als Reugeld, übrigens teils Draufgeld, teils Drangeld. Die Hausgewalt der Herrschaft involviert gemeinrechtlich durchaus kein Züchtigungsrecht, aber die Partikularrechte pardonnieren durchweg etwaige provozierte leichtere Züchtigungen u. dgl.[2]. Sie regeln andererseits den Anspruch des Gesindes auf Krankenverpflegung in verschiedener Weise. Beim Tod der Herrschaft hat sich partikulär vereinzelt das uralte deutsche „Recht des Dreißigsten" erhalten[3]. Fast allenthalben sehen die Gesindeordnungen — unter, zum Teil ausdrücklichem, Vorbehalt der Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs — im Kontraktbruchsfall ein Eingreifen der Polizeibehörde durch Vorstellung, Geldstrafe, gegen das Gesinde auch körperliche Bei- resp. Rückführung vor[4]; das gemeine Recht weiß davon nicht.

---

[1] Rhein. Ges.O. § 9: Die Einhändigung und Annahme des Miethsgeldes gilt als Beweis des geschlossenen Vertrages. Die einseitige Zurückgabe des Miethsgeldes löset den Vertrag nicht auf.

[2] Preuß. Ldr. II 5 § 77: Reizt das Gesinde die Herrschaft durch ungebührliches Betragen zum Zorn, und wird in selbigem von ihr mit Scheltworten oder geringen Thätlichkeiten behandelt: so kann es dafür keine gerichtliche Genugthuung fordern.

[3] Sächs. G.B. § 2249: Personen, welche mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, sind befugt, bis zum dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen.

[4] Rhein. Ges.O. § 12: . . ist der Dienstbote, welcher sich an mehrere Herrschaften zugleich vermiethet hat, mit einer polizeilichen Geldbuße, welche dem einfachen Betrage des von der zweiten und folgenden Herrschaft erhaltenen Miethsgeldes gleichkommt, zu belegen, vorbehaltlich der strengeren Ahndung im Falle eines dabei verübten strafbaren Betruges. — § 15: Weigert sich die Herrschaft, das Gesinde anzunehmen, ohne daß einer derjenigen Gründe, aus welchen sie dasselbe auch vor der Zeit aus dem schon angetretenen Dienst entlassen darf, vorliegt, und ohne daß das Gesinde den Dienst anzutreten sich geweigert hat: so verliert sie das Miethsgeld und muß das Gesinde eben so schadlos halten, wie in dem Falle einer vor der Zeit ohne rechtlichen Grund geschehenen Entlassung aus dem Dienste. Die gerichtliche Entschädigungsklage findet jedoch in dem einen wie in dem anderen Falle erst dann statt, wenn das Einschreiten der Polizei-Behörde ohne Erfolg geblieben ist. — § 16 S. 1: Weigert sich, ohne rechtlichen Grund, das Gesinde, den Dienst anzutreten, so soll es dazu, auf den Antrag der Herrschaft, von der Polizeibehörde unter Androhung einer Geldstrafe von 1 bis 5 Thlr. oder verhältnißmäßigen Gefängnisses, aufgefordert werden. Diese Strafe wird, wenn die Aufforderung erfolglos bleibt, von der Orts-Polizeibehörde

Die letztgedachte partikuläre Besonderheit erstreckt sich zum Teil auch auf gewisse Klassen von ländlichen und Schiffsarbeitern[1].

Das Lehrlingsverhältnis schließt sich dem Gesindeverhältnis an; aus den Noten erhellt zur Genüge, was die diesem (regelmäßig durch den Gewalthaber des Lehrlings abgeschlossenen) Kontrakt eigentümlichen Verpflichtungen und Disciplinrechte des Lehr-

---

festgesetzt. — § 41: Wenn die Herrschaft aus andern als gesetzmäßigen Ursachen das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, so muß dieses sich wegen der Wiederaufnahme an die Polizei-Behörde wenden, welche die Herrschaft zur Fortsetzung des Dienstvertrages aufzufordern hat. Bleibt diese Aufforderung fruchtlos, so muß die Herrschaft dem Gesinde Lohn und Kost für die Dauer der Kündigungsfrist geben. — § 42: Gesinde, welches vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst verläßt, muß von der Polizei-Behörde auf Verlangen der Herrschaft durch Zwangsmittel zur Fortsetzung desselben angehalten werden, wenn die Herrschaft es nicht vorzieht, sich mit dem Schadenersatz zu begnügen. Das Gesinde hat im letzteren Falle nicht nur diesen Schadenersatz zu leisten, sondern ist auch mit einer Polizeistrafe von 1—5 Thlr. zu belegen. — § 48: Mit Ausnahme der Streitigkeiten über die Beschaffenheit des Entlassungs-Zeugnisses findet zwar gegen die Entscheidung der Polizei-Behörde die Berufung auf den Rechtsweg Statt; bis zur Beendigung desselben behält es jedoch bei den polizeilichen Anordnungen sein Bewenden. — § 49: Ueber Ansprüche nach Aufhebung des Vertrages hat die Polizei-Behörde niemals zu entscheiden. — S. a. Preuß. Ges., betr. die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes und der ländlichen Arbeiter, v. 24. April 1854 § 1: Gesinde, welches hartnäckigen Ungehorsam oder Widerspänstigkeit gegen die Befehle der Herrschaft oder der zu seiner Aufsicht bestellten Personen sich zu Schulden kommen läßt, oder ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst versagt oder verläßt, hat auf den Antrag der Herrschaft, unbeschadet deren Rechts zu seiner Entlassung oder Beibehaltung, Geldstrafe bis zu fünf Thalern oder Gefängniß bis zu drei Tagen verwirkt. Dieser Antrag kann nur innerhalb vierzehn Tagen seit Verübung der Uebertretung, oder, falls die Herrschaft wegen der letzteren das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entläßt, vor dieser Entlassung gemacht werden. — . .

[1] Letztcit.Ges. § 2: Die Bestimmungen des § 1 finden auch Anwendung: a) auf die bei Stromschiffern in Dienst stehenden Schiffsknechte; b) auf das Verhältniß zwischen den Personen, welche von den zu Diensten verpflichteten bäuerlichen Besitzern zur Verrichtung dieser Dienste gestellt werden, und den Dienstberechtigten oder den von ihnen bestellten Aufsehern; c) auf das Verhältniß zwischen dem Besitzer eines Landgutes oder einer andern Acker- oder Forstwirthschaft, sowie den von ihm zur Aufsicht über die Wirthschaftsarbeiten bestellten Personen und solchen Dienstleuten, welche gegen Gewährung einer Wohnung in den ihm gehörigen oder auf dem Gute befindlichen Gebäuden und gegen einen im voraus bestimmten Lohn

herrn[1], die (partikulär auch bei anderen Arbeitsverträgen vorkommende) Probezeit[2], den Kontraktbruch[3] — der natürlich nicht vorliegt, wenn nach Bestimmung des Gewalthabers der Lehrling aus Gründen zu einem andern Gewerk übergehen soll — und das polizeiliche Eingreifen angeht[4]. Das Lehrgeld ist unwesentlich;

Behufs der Bewirthschaftung angenommen sind (Instleute, herrschaftliche Tagelöhner, Einlieger, Kathenleute und dergl.); d) auf das Verhältniß zwischen solchen Handarbeitern, welche sich zu bestimmten land- oder forstwirthschaftlichen Arbeiten, wie z. B. Aerntearbeiten auf Acker und Wiese, Meliorationsarbeiten, Holzschlagen u. s. w., verdungen haben, und dem Arbeitgeber oder den von ihm bestellten Aufsehern.

[1] Gew.O. § 126: Der Lehrherr ist verpflichtet, den Lehrling in den bei seinem Betriebe vorkommenden Arbeiten des Gewerbes in der durch den Zweck der Ausbildung gebotenen Reihenfolge und Ausdehnung zu unterweisen. — . . Er hat den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten und vor Ausschweifungen zu bewahren. — § 127: Der Lehrling ist der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterworfen. Demjenigen gegenüber, welcher an Stelle des Lehrherrn seine Ausbildung zu leiten hat, ist er zur Folgsamkeit verpflichtet.

[2] Das. § 128 Abs. 1: Das Lehrverhältniß kann, wenn eine längere Frist nicht vereinbart ist, während der ersten vier Wochen nach Beginn der Lehrzeit durch einseitigen Rücktritt aufgelöst werden. Eine Vereinbarung, wonach diese Probezeit mehr als drei Monate betragen soll, ist nichtig.

[3] Das. § 133: Ist von dem Lehrherrn das Lehrverhältniß aufgelöst worden, weil der Lehrling die Lehre unbefugt verlassen hat, so ist die von dem Lehrherrn beanspruchte Entschädigung, wenn in dem Lehrvertrage ein Anderes nicht ausbedungen ist, auf einen Betrag festzusetzen, welcher für jeden auf den Tag des Vertragsbruches folgenden Tag der Lehrzeit, höchstens aber für sechs Monate, bis auf die Hälfte des in dem Gewerbe des Lehrherrn den Gesellen oder Gehülfen ortsüblich gezahlten Lohnes sich belaufen darf. — Für die Zahlung der Entschädigung sind als Selbstschuldner mitverhaftet der Vater des Lehrlings sowie derjenige Arbeitgeber, welcher den Lehrling zum Verlassen der Lehre verleitet oder welcher ihn in Arbeit genommen hat, obwohl er wußte, daß der Lehrling zur Fortsetzung eines Lehrverhältnisses noch verpflichtet war. Hat der Entschädigungsberechtigte erst nach Auflösung des Lehrverhältnisses von der Person des Arbeitgebers, welcher den Lehrling verleitet oder in Arbeit genommen hat, Kenntniß erhalten, so erlischt gegen diese der Entschädigungsanspruch erst, wenn derselbe nicht innerhalb vier Wochen nach erhaltener Kenntniß geltend gemacht ist. — § 132 S. 1: Erreicht das Lehrverhältniß vor Ablauf der verabredeten Lehrzeit sein Ende, so kann von dem Lehrherrn oder von dem Lehrling ein Anspruch auf Entschädigung nur geltend gemacht werden, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen ist.

[4] Das. § 130: Verläßt der Lehrling in einem durch dies Gesetz nicht vorgesehenen Falle ohne Zustimmung des Lehrherrn die Lehre, so kann Letzterer den An-

umgekehrt können auch Geldleistungen des Meisters an den Lehrling statthaben.

---

spruch auf Rückkehr des Lehrlings nur geltend machen, wenn der Lehrvertrag schriftlich geschlossen ist. Die Polizeibehörde kann in diesem Falle auf Antrag des Lehrherrn den Lehrling anhalten, so lange in der Lehre zu verbleiben, als durch gerichtliches Urtheil das Lehrverhältniß nicht für aufgelöst erklärt ist. Der Antrag ist nur zulässig, wenn er binnen einer Woche nach dem Austritte des Lehrlings gestellt ist. Im Falle der Weigerung kann die Polizeibehörde den Lehrling zwangsweise zurückführen lassen, oder durch Androhung von Geldstrafe bis zu fünfzig Mark oder Haft bis zu fünf Tagen zur Rückkehr ihn anhalten.

Zweiter Abschnitt.

Die korporative Gesellschaft.

§ 61.

Quellen und Aufgabe.

Die große praktische Bedeutung dieses Kapitels ist schon angedeutet[1]; aber auch der Zustand des Quellenmaterials erschwert die elementare Zusammenfassung nicht wenig. Zwar kann das Historische ältern Datums, abgesehen von Einzelnem, gegenüber der fast durchweg modernen Natur der Materie hintanstehen. Aber die Art, wie gerade die neuere Specialgesetzgebung den Stoff zersplittert hat — mehr als es die meist der Neigung zur Mannigfaltigkeit geziehene Gewohnheit gethan hätte —, erfordert einige Bemerkungen vorab.

Zuerst wurde, seit 1861, das handelsrechtliche Associationswesen eingehend normiert, während das civilrechtliche von der Gesetzgebung durchweg vernachlässigt blieb. Dann wurde nach langem Ringen 1868 durch Gesetz des Norddeutschen Bundes die Solidarhaftgenossenschaft geregelt, während Teilhaft- und Nachschußgesellschaft, obgleich wenigstens letztere in der dem Bergbau dienenden Gewerkschaft von alters ausgebildet vorlag, zwar 1869 in Bayern und 1873 in Österreich, nicht aber in Preußen und dem Reich gesetzgeberische Anerkennung fanden. Erst im Jahre 1889 trug die Reichsgesetzgebung dem eigentlich nächstliegenden Gedanken der Freiheit der Privatdisposition wenigstens insoweit Rechnung, als mehrere Genossenschaftsgestaltungen mit verschiedenartiger Haftung wahlweise zu Gebote gestellt wurden[2]. Ferner haben wir in

---

[1] Oben S. 104 ff.

[2] R.Ges. betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, v. 1. Mai 1889 § 2: Die Genossenschaften können errichtet werden: 1. dergestalt, daß die einzelnen

fünfundzwanzig Jahren drei komplette Aktiengesetze erlebt, eines (H. G. B.) angeblich zu straff, eines (1870) zu lax, und zuletzt (1884) ein mittleres, das, wie es scheint, nach keiner Seite völlig befriedigt hat und vielleicht noch keineswegs den Abschluß für seine Materie bildet. Weiterhin sind in den letzten Jahrzehnten nicht nur die bergrechtlichen Associationen, Gewerkschaft und Knappschaft — Preußen 1865 —, sondern auch andere, in gewissem Maß in das Verwaltungsrecht hinüberreichende Vereinigungen insbesondere von Grundbesitzern (Waldgenossenschaften, Bewässerungsgenossenschaften u. s. w.), dann von Reichs wegen seit 1885 die großen Zwangsassociationen[1] der Berufsgenossenschaften legislatorisch normiert worden. Der Gesetzgebung über die sogenannten Vereine mit idealen Tendenzen ist schon oben gedacht[2]. Zugleich vermehrte sich, von der Gesetzgebung meist unbehelligt, gewohnheitsrechtlich, mittels frei aufgestellter, vielfach variierender Statuten, die große Zahl der Versicherungsgesellschaften und Rentenanstalten, und erhielten sich, wie oben schon erwähnt, aus alter und ältester Zeit zum Teil die bäuerlichen Markgenossenschaften[3]. —

Die Doktrin, einigermaßen in der individualistischen ältern Pandektenanschauung befangen, welcher die korporative Association

---

Mitglieder (Genossen) für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft dieser sowie unmittelbar den Gläubigern derselben mit ihrem ganzen Vermögen haften (eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht); — 2. dergestalt, daß die Genossen zwar mit ihrem ganzen Vermögen, aber nicht unmittelbar den Gläubigern der Genossenschaft verhaftet, vielmehr nur verpflichtet sind, der letzteren die zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Nachschüsse zu leisten (eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht); — 3. dergestalt, daß die Haftpflicht der Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft sowohl dieser wie unmittelbar den Gläubigern gegenüber im Voraus auf eine bestimmte Summe beschränkt ist (eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht).

[1] Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 § 34 Abs. 1: Mitglied der Genossenschaft ist jeder Unternehmer eines im Bezirke derselben belegenen Betriebes derjenigen Industriezweige, für welche die Genossenschaft errichtet ist. Die Mitgliedschaft beginnt für die Unternehmer der zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes versicherungspflichtigen Betriebe mit diesem Zeitpunkte, für die Unternehmer später entstehender oder versicherungspflichtig werdender Betriebe mit dem Zeitpunkte der Eröffnung beziehungsweise des Beginns der Versicherungspflicht derselben.

[2] S. 105.

[3] S. 346 f.

stets ein etwas rätselhaftes Kontroversobjekt geblieben war, förderte, ehe die Gesetzgebung eingriff, die Grundanschauungen in dieser Materie nur langsam, und die Vertreter der schließlich mit Hülfe der Gesetzgebung vordringenden germanistischen Richtung fanden anfangs keineswegs die Präcision der Formulierungen, deren es bedarf, um dem romanistischen System Terrain abzugewinnen.

Die so entstandenen zahlreichen Associationsformen können in ihrer Mannigfaltigkeit sehr verschieden gruppiert, einander entgegengesetzt, paralleliſiert werden: — im Gegensatz zu der römischen Societätslehre, welche theoretisch in einheitlicher Geschlossenheit dasteht, freilich im letzten Grunde deshalb, weil sie gemäß der nur sehr gering eingeschränkten Vertragsfreiheit die Menge der konkreten Verschiedenheiten der Praxis überläßt. Doch fehlt dem korporativen Associationswesen bei aller Mannigfaltigkeit der einigende Kerngedanke keineswegs: er liegt in dem in der ganzen Fülle der wechselnden Formen gleichmäßig erkennbaren Drang, die wirtschaftliche Idee der Einheit und Selbständigkeit insbesondere der größeren Betriebe, welcher die römische prinzipielle Teilbarkeit resp. Kündbarkeit, wie schon erörtert[1], im Wege steht, auch formal-juristisch zur Anerkennung zu bringen.

Welche besondere Aufgabe hat nun die elementare Darstellung eines derartigen Stoffes auf dem Boden des deutschen Privatrechts?

In erster Linie diese: in Anknüpfung an die allgemeinen Grundbegriffe des Civilrechts — also alle öffentlichrechtlichen Momente, Staatsgenehmigung, Staatsaufsicht ꝛc. beiseite — die Hauptfaktoren aufzuzeigen, durch deren wechselnde Kombination die einzelnen verschiedenen Gesellschaftsformen sich aufbauen; daneben, soweit thunlich, an den wichtigeren dieser Formen, dieselben als organische Einheiten betrachtet, die Art je des verschiedenen Effektes der verschiedenen Kombinationen zu illustrieren. Die Handelsgesellschaften, soweit sie überhaupt unter den verfolgten obersten Gesichtspunkt gehören, besonders Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft, sind dabei weder ex professo abzuhandeln noch einfach zu ignorieren,

[1] S. 95 ff., 270 ff.

und entsprechend der mehrfach betonten Thatsache, daß es ein in älterer doktrinärer Methode beruhendes Vorurteil ist, als führte die Durchdenkung juristischer Institute allenthalben zu einfachen Antithesen statt zu Stufenfolgen, richtet sich der Blick gelegentlich auch über den Umkreis der etwa allgemein als korporativ anerkannten Genossenschaften hinaus auf die angrenzenden Gesellschaftsbildungen zweifelhaften oder zweifellos nicht-korporativen Charakters, z. B. auf die offene Handelsgesellschaft[1]. In gleichem Sinne ist auf der entgegengesetzten Grenze auch die Berücksichtigung gewisser Anstalten, z. B. der Reichsbank, keineswegs unfruchtbar. Vieles einzelne in der Gesamtheit unseres Stoffes ist dagegen gesellschaftsrechtlich nur von sekundärer Bedeutung: z. B. die Benutzung des germanistischen Papierwesens, insbesondere behufs Erleichterung der Cirkulation der Anteilsrechte. Konstruktiv in zweiter Linie steht auch die teils durch Gewohnheit, teils durch Gesetze sanktionierte Thatsache, daß gewisse unserer Associationsformen, wie z. B. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, nur für einen bestimmt umschriebenen Kreis wirtschaftlicher Zwecke verwendet werden können[2], während andere, vor allem die Aktiengesellschaft, jedem erlaubten Zweck,

[1] S. 98 ff.

[2] Preuß. Berggef. v. 1865 § 94 Abs. 1 u. 2: Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerkes bilden eine Gewerkschaft. Die Gewerkschaft kann ihre besondere Verfassung durch ein . . Statut regeln, welches . . der Bestätigung des Oberbergamts bedarf. — § 165 Abs. 1: Für die Arbeiter aller dem gegenwärtigen Gesetze unterworfenen Bergwerke und Aufbereitungsanstalten, desgleichen für die Arbeiter der Salinen sollen Knappschaftsvereine bestehen, welche den Zweck haben, ihren Theilnehmern und deren Angehörigen nach näherer Bestimmung des Gesetzes Unterstützungen zu gewähren. — Genoss.Ges. v. 1889 § 1: Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezwecken (Genossenschaften), namentlich: 1. Vorschuß- und Kreditvereine, 2. Rohstoffvereine, 3. Vereine zum gemeinschaftlichen Verkaufe landwirthschaftlicher oder gewerblicher Erzeugnisse (Absatzgenossenschaften, Magazinvereine), 4. Vereine zur Herstellung von Gegenständen und zum Verkaufe derselben auf gemeinschaftliche Rechnung (Produktivgenossenschaften), 5. Vereine zum gemeinschaftlichen Einkaufe von Lebens- oder Wirthschaftsbedürfnissen im Großen und Ablaß im Kleinen (Konsumvereine), 6. Vereine zur Beschaffung von Gegenständen des landwirthschaftlichen oder gewerblichen Betriebes und zur Benutzung derselben auf gemeinschaftliche Rechnung, 7. Vereine zur Herstellung von Wohnungen, erwerben die Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft" nach Maaßgabe dieses Gesetzes.

wäre es auch nur ein solcher des Vergnügens, dienstbar gemacht werden können. Auf die „juristische Person" wird keineswegs zurückgekommen. Rein öffentlich- und familienrechtliche Gesamtheiten bleiben außer Betracht. Letzteres obschon ein historischer Zusammenhang zwischen ihnen und gewissen heut rein civilrechtlichen Associationen oder Anstalten schwerlich wird geleugnet werden können. Das Gesellschaftswesen hat eben zwei geschichtliche Wurzeln: die eine, wie die verschiedenen Agrarverbände, Gewerbsgenossenschaften, auch die staatlich ins Leben gerufenen oder privilegierten Handelscompagnieen älterer Zeit aufweisen, mit Staats- und Familienverfassung im Zusammenhang —, die andere kurz als der reine Privatvertrag zu bezeichnen. Diesem Dualismus der Ursprünge entspricht es vielleicht auch, daß in unsere Materie von der einen Seite der Anstaltsgesichtspunkt hineinreicht, von der andern der Gesichtspunkt der individualistischen Societät.

§ 62.

Der Beitrag.

Neben dem Zweck — der, wie schon bemerkt, nur zum Teil zu formal juristischer Bedeutung erhoben ist[1] — steht im Vordergrund alles Gesellschaftswesens der Beitrag. Auch bei seiner Betrachtung zeigt sich die Mannigfaltigkeit unserer Materie.

1. Er kann fungibel oder nichtfungibel sein: jenes vor allem das Geld, dieses die persönliche Thätigkeit, Arbeit, sogenannte Dienste.

Im römischen Societätsrecht ist diese Unterscheidung ziemlich sekundär: jeder Socius kann Vermögensstücke oder (respektive und) Dienste beitragen. Heute wird sie am stärksten bei der Figur der Aktiengesellschaft betont, welche als „reine Kapitalassociation" bezeichnet zu werden pflegt, — wobei freilich die praktische Notwendigkeit, durch Stimmenabgabe, sei es auch nur eines Aktionärs, Generalversammlungsbeschlüsse zu erzielen, und die Frage, ob unter Umständen ein Zwang zu solcher denkbar sei, beiseite steht. Die a priori auf dem entgegengesetzten Extrem zu imaginierende reine Arbeitsassociation mußte aus der Geschichte spätestens mit den Anfängen der Geldwirt-

[1] Oben S. 453 N. 2.

schaft verschwinden und mag heute vielleicht nur noch bei einem Konsortium von Goldsuchern oder dergleichen gefunden werden. Immerhin bestehen bekanntlich allenthalben Vereine, wo gegenüber der persönlichen Thätigkeit die Geldbeiträge von minimaler Bedeutung sind. Andererseits ist natürlich auch in der Aktiengesellschaft das Kapital nicht *isoliert*: nur ist die *Arbeit* hier auf *Honorar* oder *Lohn* gesetzt[1] statt auf Gewinn- und Verlustanteil, auf „*Dividende*"[2], — vorbehaltlich der nicht seltenen sogenannten „*Tantieme*" mancher Angestellten, analog wie beim individualistischen Handelsgewerbsbetrieb der sogenannte commis intéressé vorkommt, der aber zweifellos kein Socius ist.

Von der betonten Verschiedenheit des *Beitrags* aus modifiziert sich von selbst auch die *Mitgliedschaft*, d. i. die Summe besonders der persönlichen Rechtsbeziehungen des Individuums in der Gesellschaft. Wo nichts als *Geldbeitrag* in Frage, ist jeder Zahler als Genosse recht, kann also im Prinzip die Mitgliedschaft auch der *einseitigen* willkürlichen *Übertragung* auf andere als die ursprünglichen Genossen überlassen werden: wo das Anteilsrecht in Inhaberpapierform versinnlicht ist, am ungebundensten[3]. Kommt es aber auf *persönliche* Bethätigung an, so wäre derartiger Mitgliedswechsel unerträglich[4] und bleibt nur offen, ob behufs Aufnahme neuer Mitglieder Einstimmigkeit der alten oder Majorität oder Ausschuß- resp. Vorstandsbeschluß gefordert wird[5].

---

[1] H.G.B. Art. 227 Abs. 2: Der Vorstand (der A.Ges.) kann aus einer oder mehreren Personen bestehen; diese können besoldet oder unbesoldet, Aktionäre oder Andere sein.

[2] Das. Art. 93 Abs. 3: Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht dem (off.) Gesellschafter ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

[3] Das. Art. 207: . . Die Aktien . . können auf Inhaber oder auf Namen lauten. — . . 207a Abs. 3: Auf Namen lautende Aktien, deren Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

[4] Das. Art. 98: Ein Gesellschafter kann ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen. Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten an seinem Antheile betheiligt oder seinen Antheil an denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er ist insbesondere zur Einsicht der Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft nicht berechtigt.

[5] Genoss.Ges. v. 1889 § 15: . . bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden unbedingten Erklärung des Beitritts.

Wie hiernach Aktiengesellschaft, Gewerkschaft, eingetragene Genossenschaft, offene Handelsgesellschaft unter sehr verschiedene Gesichtspunkte treten, wird sich im folgenden näher ergeben.

2. Der Geldbeitrag kann für die Mitglieder als gleicher gedacht sein oder als unter verschiedenen Erwägungen ungleicher[1], — wonach sich dann, soweit societas quaestuaria vorliegt, Gewinn- und Verlustanteil richten mögen[2]. Der Unterschied ist aber technisch-juristisch geringfügig: denn wo etwa mehrere Schiffsparten, Kuxen, Aktien u. s. w., kaufweise oder wie sonst immer, in eine Hand übergehen, tritt trotz der ursprünglichen Zerlegung in gleiche Teile doch Ungleichheit ein, besonders sichtbar da, wo nicht nach Köpfen, sondern nach Anteilen gestimmt wird. Nur erscheint die mechanische Zerlegung in Aktien u. s. f. für die Cirkulation der Anteile bequemer und ist deshalb bei den auf letztere zugeschnittenen Bildungen bevorzugt.

3. Der in nichtfungibler Leistung, „Geschäftsführung" ꝛc. bestehende Beitrag entzieht sich seiner Natur nach einer nähern formalen Zergliederung. Anders der Geldbeitrag.

Er ist einmalig[3] z. B. bei allen Gesellschaften des Handelsgesetzbuches, wenn er auch praktisch ratenweise eingefordert würde —

Der Vorstand hat die Erklärung im Falle der Zulassung des Beitretenden Behufs Eintragung desselben in die Liste der Genossen dem Gerichte einzureichen. — Durch die Eintragung . . . entsteht die Mitgliedschaft des Beitretenden.

[1] R.Ges. über die eingeschrieb. Hülfskassen v. 7. April 1876 § 8: Die Mitglieder sind der Kasse gegenüber lediglich zu den auf Grund dieses Gesetzes und des Statuts festgestellten Beiträgen verpflichtet. — Nach Maßgabe des Geschlechts, des Gesundheitszustandes, des Lebensalters, der Beschäftigung oder des Beschäftigungsortes der Mitglieder darf die Höhe der Beiträge verschieden bemessen werden. — Die Einrichtung von Mitgliederklassen mit verschiedenen Beitrags- und Unterstützungssätzen ist zulässig. — Im Uebrigen müssen die Beiträge und Unterstützungen für alle Mitglieder nach gleichen Grundsätzen abgemessen sein.

[2] H.G.B. Art. 216: Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft. — Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern und hat, so lange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist.

[3] Vgl. H.G.B. Art. 92: Ein (off.) Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

— nach dem üblichen Ausdruck „Einlage". Oder mehrmalig, wiederkehrend — „Prämie" (wenn das Wort in solchem weitesten Sinne gebraucht werden darf), Rente statt Kapital. Oder beides, kombiniert: „Eintrittsgeld" und Beitrag, „Einlage" und „Nachschuß", „Prämie" und „Nachschuß"[1]. Die Beitragsrente mag fest auf feste Perioden sein oder je nach Bedarf zeitlich und quantitativ wechseln — in welch letzterm Fall sie also bedingt statt bloß befristet ist — oder abermals kombinierten Charakter haben. Der variable periodische Beitrag mag unbeschränkt, d. h. bis zur vollen Höhe des thatsächlichen Bedarfs, oder nur bis zu einer fixierten Maximalhöhe geschuldet werden[2].

Das periodische Bedürfnis nach Beiträgen unterliegt verschiedenem Feststellungsmodus. Einerseits Repartition des durch Rechnungsabschluß[3] sichtbaren Bedarfs, Umlage[4], variable

---

[1] Bayr. Vereinsgef. v. 1869 (o. S. 92 N. 1) § 73: Der Gesellschaftsvertrag muß auch Bestimmung über die Größe der Einlagen und der wiederkehrenden Beiträge enthalten, bis zu welcher jeder Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, ferner Bestimmung über die Bildung des Geschäftsantheils und die Art der Erhebung der Beiträge.

[2] Vgl. o. S. 111 N. 2 u. u. § 65.

[3] Unf.Verf.Gef. v. 1884 § 72 Abf. 1: Von dem Genossenschaftsvorstande wird auf Grund der ihm vorliegenden Nachweisungen eine summarische Gesammtnachweisung der im abgelaufenen Rechnungsjahre von den Mitgliedern der Genossenschaft beschäftigten versicherten Personen und der von denselben verdienten anrechnungsfähigen Gehälter und Löhne aufgestellt und demnächst für jedes Genossenschaftsmitglied der Beitrag berechnet, welcher auf dasselbe zur Deckung des Gesammtbedarfs entfällt.

[4] Daf. § 10 Abf. 1: Die Mittel zur Deckung der von den Berufsgenossenschaften zu leistenden Entschädigungsbeträge und der Verwaltungskosten werden durch Beiträge aufgebracht, welche von den Mitgliedern nach Maßgabe der in ihren Betrieben von den Versicherten verdienten Löhne und Gehälter beziehungsweise des Jahresarbeitsverdienstes jugendlicher und nicht ausgebildeter Arbeiter, sowie der statutenmäßigen Gefahrentarife jährlich umgelegt werden. — Abf. 3, 4: Zu anderen Zwecken als zur Deckung der von der Genossenschaft zu leistenden Entschädigungsbeträge und der Verwaltungskosten, zur Gewährung von Prämien für Rettung Verunglückter und für Abwendung von Unglücksfällen, sowie zur Ansammlung des Reservefonds dürfen weder Beiträge von den Mitgliedern der Genossenschaft erhoben werden, noch Verwendungen aus dem Vermögen der Genossenschaft erfolgen. — Behufs Beschaffung der zur Bestreitung der Verwaltungskosten erforderlichen Mittel können die Berufsgenossenschaften von den Mitgliedern für das erste Jahr einen Beitrag im voraus erheben.

Prämie, — wo Einlage[1] (oder vorausfixierte Prämie oder ein Beitragsvorschuß)[2] konkurriert, „Nachschuß“[3]. Andererseits Vorausdeckung gemäß Voranschlag nach Wahrscheinlichkeitsberechnung[4], sei es unter Pflicht der Gesellschaft zur Erstattung des zuviel resp. des Mitglieds zu Nachschießung des zuwenig Eingeforderten, — so bei der sogenannten Versicherung auf Gegenseitigkeit[5] —, sei es gegen „feste Prämie“ (analog der festen Kapital-

---

[1] Oben S. 111 N. 3.

[2] R.Ges. betr. Unf.Vers. der bei Bauten beschäftigten Personen v. 11. Juli 1887 § 10 Abs. 2: Auf die Beiträge sind von den Genossenschaftsmitgliedern vierteljährliche Vorschüsse zu leisten.

[3] Verfassung der Feuerversicherungsbank für Deutschland zu Gotha vom 16. August 1888 § 1: Wesen und Zweck dieser . . . vom Staate als juristische Person anerkannten . . . Versicherungsanstalt besteht darin: daß sich deren Theilnehmer ihr Besitzthum gegenseitig gegen Feuer-, Blitz- und Explosionsschäden versichern, und daß die Versicherten, als Gesammteigenthümer der Anstalt, den nach Vergütung der vorgefallenen Schäden und nach Bestreitung der sonstigen verfassungsmäßigen Ausgaben verbleibenden Ueberschuß der Einnahmen zurückgezahlt erhalten, bei Unzulänglichkeit der Einnahmen hingegen verpflichtet sind, Nachschuß zu leisten. — § 4: Die Mittel der Bank bestehen in den vorausgezahlten Prämien ihrer Theilnehmer, dem Ertrage von Kapitalanlagen, den verjährten Ueberschuß-Antheilen, den sonstigen zufälligen Einnahmen, sowie in dem etwa zur Erhebung kommenden Nachschusse der Banktheilnehmer (§§ 10 ff.). Der Nachschuß kann höchstens bis zum viersachen Betrage der Prämien erhoben werden. — § 10: Wenn zu irgend einer Zeit eine Unzulänglichkeit der ordentlichen Einnahmen zur Deckung des Jahresbedarfes sich ergiebt, was zu ermessen dem Vorstande obliegt, so ist von den Banktheilnehmern Prämiennachschuß zu leisten. Jeder Theilnehmer hat hierzu beizutragen, und zwar nach Verhältniß seiner Prämie und nach Verhältniß der Zeit, auf welche er in dem Jahre, in welchem der Ausfall entsteht, versichert ist.

[4] Unf.Vers.Ges., betreffend Bauten, v. 1887 § 21: In der Versicherungsanstalt erfolgt die Unfallversicherung: a) bei Bauarbeiten, zu deren Ausführung, einzeln genommen, mehr als sechs Arbeitstage thatsächlich verwendet worden sind, auf Kosten des Unternehmers gegen feste, im Voraus bemessene Prämien nach Maßgabe eines Prämientarifs; — b) bei Bauarbeiten von geringerer Dauer auf Kosten der Verbände, über deren Bezirke die Berufsgenossenschaft sich erstreckt, gegen Beiträge, welche auf diese Verbände nach Maßgabe der in den einzelnen Jahren für Unfälle bei derartigen Bauarbeiten thatsächlich erforderlich gewordenen Zahlungen jährlich umgelegt werden.

[5] Zweitvor. N. und Unf.Vers.Ges. v. 1884 § 9: Die Versicherung erfolgt auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer der unter § 1 fallenden Betriebe, welche zu diesem Zwecke in Berufsgenossenschaften vereinigt werden. Die Berufsgenossenschaften sind für bestimmte Bezirke zu bilden . . .

einzahlung bei der Aktiengesellschaft), wobei das Risiko des anschlagswidrigen Mehrbedarfs von der Gesellschaft ebenso getragen wird, wie sie die Ueberschüsse lukriert.

4. Das Wort Beitragspflicht deutet zunächst nur auf eine Beziehung inter socios oder, wo die Denkform der juristischen Person vorgezogen wird[1], zwischen corpus und membra hin. Gegenüber steht in scharfer Deutlichkeit die „Haftung nach außen“[2], d. i. die Erstreckung des Anspruchs der Gesellschaftskreditoren aus den konkreten, für die Gesellschaft geschlossenen Geschäften (denn die Frage der Deliktsverantwortlichkeit kann hier beiseite bleiben) auf die Gesellschafter. Ersteres weist auf die actio pro socio, letzteres auf die betreffende Kontraktsklage. Deshalb sollen im Folgenden — zumal die legislatorische Verwendung des Wortes „Haftung“, wie die der doktrinellen Unterscheidung „nach innen und nach außen“ keineswegs immer exakt sind — die Ausdrücke Gesellschaftsklage und Geschäftsklage gebraucht werden.

Bloß inter socios beitragspflichtig[3] sind der Stille[4], der Aktionär[5], der Gewerke[6]. Ganz und gar und gleichzeitig unter Gesellschaftsklage und Geschäftsklage steht der Offene des Handelsgesetzbuches[7], weil er publik Vollmacht erteilt hat, für ihn als Mitprinzipal zu handeln[8]. Betreffs des Kommandi-

[1] Vgl. o. S. 95 ff.

[2] S. 111 N. 1.

[3] S. 103 N. 2.

[4] H.G.B. Art. 256: Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber desselben dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

[5] Das. Art. 207 Abs. 1, 2: Eine Gesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Das Einlagekapital (Grundkapital) wird in Aktien zerlegt. — Art. 219 Abs. 1: Die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, wird durch den Nominalbetrag der Aktie . . . begrenzt.

[6] Preuß. Berggef. v. 1865 § 102: Die Gewerken nehmen nach dem Verhältniß ihrer Kuxe an dem Gewinne und Verluste Theil. Sie sind verpflichtet, die Beiträge, welche zur Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten der Gewerkschaft und zum Betriebe erforderlich sind, nach Verhältniß ihrer Kuxe zu zahlen.

[7] H.G.B. Art. 112: Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. — Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.

[8] Vgl. Schweiz. Oblig.R. v. 1881 § 702: Wenn die Genossenschafter für

tisten[1] ist nicht klar, ob er ein (nach außen passiver) Mitprinzipal sei oder nicht, und besteht deshalb — unvorgreiflich der gesetzlich feststehenden Beschränktheit seiner Haftung — über seine „direkte Haftung", d. h. seine Unterwerfung unter die Geschäftsklage, eine alte Kontroverse. Primo loco in der Gesellschafterhaftung und erst subsidiär, als Ausfallsbürge[2], in der Geschäftshaftung steht das Mitglied der eingetragenen Genossenschaft, und zwar nach dem Gesetze von 1868 allgemein ausnahmslos unbeschränkt[3], nach dem von 1889 letzteres nur, wenn nicht statutarisch „beschränkte Haft-

---

die Genossenschaftsschulden persönlich haftbar sind, so ist der Vorstand verpflichtet, ein Verzeichniß sämmtlicher Mitglieder der Registerbehörde einzureichen und spätestens innerhalb dreier Monate jeden Austritt oder Eintritt anzumelden. Das Verzeichniß der Mitglieder im Handelsregister steht Jedermann zur Einsicht offen . . . .

[1] H.G.B. Art. 150 Abs. 1: Eine Kommanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen (Kommanditisten), während bei einem oder mehreren anderen Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter). — Art. 165: Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist nur mit der Einlage, und soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage. — Die Einlage des Kommanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt oder erlassen werden. — . . . Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat.

[2] Bd. Ges. betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften, v. 4. Juli 1868 § 12 Abs. 1 (s. d. folg. Note) und § 52: Nachdem das Concursverfahren (Falliment) so weit gediehen ist, daß der Schlußvertheilungsplan feststeht, liegt dem Vorstande ob, eine Berechnung (Vertheilungsplan) anzufertigen, aus welcher sich ergibt, wie viel jeder Genossenschafter zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Concurs erlittenen Ausfälle beizutragen habe. Wird die Zahlung der Beiträge verweigert oder verzögert, so ist der Vertheilungsplan von dem Vorstande dem Concursgericht mit dem Antrage einzureichen: den Vertheilungsplan für vollstreckbar zu erklären.

[3] Das. § 12 S. 1: Insoweit die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können, haften ihnen alle Genossenschafter, ohne daß diesen die Einrede der Theilung zusteht, für die Ausfälle solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. — Abs. 3, 4: Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung. Die einer Genossenschaft beigetretenen Frauenspersonen können in Betreff der dadurch eingegangenen Verpflichtungen auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen sich nicht berufen.

pflicht" angeordnet ist, während er nach demselben Gesetz bei statuierter bloßer „Nachschußpflicht" nur der Gesellschafterhaftung unterliegt[1].

§ 63.

Anteil und Mitgliedschaft.

Dem Beitrag steht gegenüber der Anteil — dieses Wort zunächst ganz allgemein verstanden, als die Summe der dem Einzelnen zuständigen Societätsrechte, ohne auf die weitere Frage einzugehen, ob es sich dabei um Sachenrechte — Eigentumsquote, Gesamteigentum, Realisation mittels Naturalteilung — oder um Obligationenrechte — Anteilsguthaben, Geldanspruch, Realisierung mittels Liquidation, Versilberung — handle[2].

Die gesetzlichen und gebräuchlichen Benennungen des Anteils sind mannigfach: Aktie, Kux[3], Schiffspart[4], Pfanne — in den alten Salzbereitungs-Pfännerschaften[5] — Geschäftsanteil[6], Reichsbankanteil[7] ꝛc.

Das Mittelglied zwischen Beitrag und Anteil bildet das Gesellschaftsvermögen, der Vereinsfonds, Betriebsfonds, resp. das Grundkapital[8]. — Dabei ist aber zu unterscheiden:

Der Fonds kann zunächst, sei es ganz oder in seinem wesentlichsten Teil, schon vor der Gesellschaft vorhanden sein: die Allmende, der Deich, der Berg, die Hütte, die Saline, das Schiff[9],

---

[1] Oben S. 450 N. 2.

[2] Vgl. o. S. 106.

[3] S. 459 N. 6, S. 464 N. 7, S. 467 N. 2.

[4] S. 464 N. 2.

[5] Oben S. 105.

[6] Genoss. Ges. v. 1889 § 7: Das Statut muß ferner bestimmen: . . 2. Den Betrag, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen betheiligen können (Geschäftsantheil), sowie die Einzahlungen auf den Geschäftsantheil, zu welchen jeder Genosse verpflichtet ist; dieselben müssen bis zu einem Gesammtbetrage von mindestens einem Zehntheile des Geschäftsantheils nach Betrag und Zeit bestimmt sein; . . — Vgl. u. S. 462 N. 4, S. 463 N. 5, S. 464 N. 4.

[7] Folg. N. u. S. 470 N. 1.

[8] S. 462 N. 2 und Reichsbankges. v. 14. März 1875 § 23: Das Grundkapital der Reichsbank besteht aus einhundertundzwanzig Millionen Mark getheilt in vierzigtausend auf Namen lautende Antheile von je dreitausend Mark.

[9] H.G.B. Art. 456: Wird von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaft-

die Bank — auch die Fabrik, welche „gegründet", d. i. aus dem persönlichen in den kapitalistisch-gesellschaftlichen, den Aktienbetrieb übergeführt wird. Oder aber der Fonds wird erst mittels Vergesellschaftung beschafft — durch Papieremission oder wie immer sonst. Regelmäßig handelt es sich hier in erster Linie um Geldbeiträge[1], um Beschaffung eines — parallel dem historisch wichtigen Vorbilde des mons ausgedrückt — acervus pecuniae, wobei allerdings, was die geläufige Redeweise anlangt, in Nachahmung des gedachten Vorbildes, der Fonds zunächst als ein schon vorhandener gedacht und in Teile — besonders Aktien — „zerlegt" wird[2].

Im ersten Fall wird wohl von „sachenrechtlicher" Gesellschaft gesprochen: das wechselseitige Teilhaberverhältnis tritt in gewissem Sinne sekundär ein, unter Umständen, z. B. zufolge Erbganges, auch ohne Willen des neuen Mitgliedes, wo dann, obgleich es falsch wäre, ein obligationenrechtliches Verhältnis der Glieder zueinander zu leugnen, statt von societas eher von communio incidens zu reden ist.

Im zweiten Fall steht es umgekehrt. Auch mag beides konkurrieren: wer einen Kux geerbt hat, macht sich nachher durch Mitwirkung bei der Gewerkenversammlung ex contractu nachschußpflichtig: — eine Unterscheidung, die ersichtlich ebenso auf den Austritt, von welchem unten, Anwendung findet.

Die Wichtigkeit des Vereinsfundus ist nicht überall die gleiche: sie steigt, insbesondere für die Vereinskreditoren, naturgemäß, je mehr die Mitgliederhaftung in quali oder in quanto zurücktritt[3]. Entsprechend wendet die Gesetzgebung seiner Erhaltung und Sicherung steigende Aufmerksamkeit zu und unterwirft insbesondere bei Aktiengesellschaften und bei eingetragenen Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht vor allem die — offen oder verhüllt unternommene — Herabsetzung des Grundkapitals resp. der Haftsumme besonderen Schranken und Kautelen[4].

---

lich zustehendes Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet, so besteht eine Rhederei.

[1] Vgl. o. S. 455 N. 1, 2.

[2] H.G.B. Art. 173 Abs. 1: Das Gesamtkapital der Kommanditisten kann in Aktien zerlegt werden.

[3] Oben S. 110 ff., 459 f., unten § 65, 66.

[4] Genoss. Ges. v. 1889 § 22: Eine Herabsetzung des Geschäftsantheils oder

Eine hervorragende Rolle spielt, gemäß der wirtschaftlichen und socialen Zweckbestimmung der korporativen Gesellschaft, der *Mitgliederwechsel* resp. der *Übergang* der *Anteile* von Hand zu Hand[1]. Es ist Princip des Instituts, daß alle in dieser Richtung vor sich gehenden Transaktionen die fest stabilierte „juristische Person" — resp. die korporativ modifizierte Societät[2] — ungekränkt lassen. Zu diesem Behufe ist vor allem die *Teilungsklage ausgeschlossen*[3]. Offen bleibt dagegen die Frage nach der Möglichkeit, den einzelnen *Anteil*, unter Intaktlassung des Ganzen, mittels *Kündigung* herauszuziehen. Wo sie *bejaht* ist[4], steht dem Ausscheidenden eine *Geldabfindung* zu[5]. Wo sie *verneint*

---

der auf denselben zu leistenden Einzahlungen oder eine Verlängerung der für die letzteren festgesetzten Fristen kann nur unter Beobachtung der Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Genossenschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind. Das Geschäftsguthaben eines Genossen darf, solange er nicht ausgeschieden ist, von der Genossenschaft nicht ausgezahlt oder im geschäftlichen Betriebe zum Pfande genommen, eine geschuldete Einzahlung darf nicht erlassen werden. Gegen die letztere kann der Genosse eine Aufrechthaltung nicht geltend machen. — (Vorbild: H.G.B. resp. Aktiennovelle v. 1884 Art. 203, 215 d.)

H.G.B. Art. 215 a (180 h): Eine Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft darf nicht vor der vollen Einzahlung desselben erfolgen. — . . Ueber die Erhöhung hat die Generalversammlung zu beschließen.

[1] Oben S. 99 ff., 108, 456.

[2] H.G.B. 472 Abs. 1 u. 2: Eine Aenderung in den Personen der Mitrheder ist ohne Einfluß auf den Fortbestand der Rhederei. — Wenn ein Mitrheder stirbt oder in Konkurs geräth oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Rhederei nicht zur Folge.

[3] Preuß. Berggeſ. v. 1865 § 100: Durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder — Gewerken — wird die Gewerkschaft nicht aufgelöst. Auch können einzelne Gewerken nicht auf Theilung klagen. — Vgl. o. S. 270 f., 452.

[4] Genoss. Ges. v. 1889 § 63: Jeder Genosse hat das Recht, mittelst Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären. — Die Aufkündigung findet nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres statt. Sie muß mindestens drei Monate vorher schriftlich erfolgen. Durch das Statut kann eine längere, jedoch höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden. — Ein den vorstehenden Bestimmungen zuwiderlaufendes Abkommen ist ohne rechtliche Wirkung.

[5] § 71: Die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft bestimmt sich nach der Vermögenslage derselben und dem Bestande der Mitglieder zur Zeit seines Ausscheidens. — Die Auseinandersetzung erfolgt auf Grund der Bilanz. Das Geschäftsguthaben des Genossen ist binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden

ist[1], bleibt dem Einzelnen nur die Preisgebung des Anteils[2]. In beiden Fällen[3] kann der Übergang der Mitgliedschaft[4] auf ein anderes Subjekt[5] nachgelassen sein — auch mortis causa[6] —, sei es mit, sei es ohne Konsens des Vereins[7]. Wo die Mitgliedschaft an

auszuzahlen; an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat er keinen Anspruch. Reicht das Vermögen einschließlich des Reservefonds und aller Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht aus, so hat der Ausgeschiedene von dem Fehlbetrage den ihn treffenden Antheil an die Genossenschaft zu zahlen; der Antheil wird in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Statuts nach der Kopfzahl der Mitglieder berechnet.

[1] H.G.B. Art. 472 Abs. 3: Eine Aufkündigung von Seiten eines Mitrheders oder eine Ausschließung eines Mitrheders findet nicht statt.

[2] Das. 468 Abs. 1 u. 3: Wenn eine neue Reise oder wenn nach Beendigung einer Reise die Reparatur des Schiffs oder wenn die Befriedigung eines Gläubigers beschlossen worden ist, welchem die Rhederei nur mit Schiff und Fracht haftet, so kann jeder Mitrheder, welcher dem Beschlusse nicht zugestimmt hat, sich von der Leistung der zur Ausführung desselben erforderlichen Einzahlungen dadurch befreien, daß er seine Schiffspart ohne Anspruch auf Entgelt aufgiebt. — Die aufgegebene Schiffspart fällt den übrigen Mitrhedern nach Verhältniß der Größe ihrer Schiffsparten zu. — Vgl. u. S. 465 N. 5 (Preuß. Berggef. § 132).

[3] Bayr. Vereinsgef. v. 1869 § 76 Abs. 1: Im Gesellschaftsvertrage ist zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Geschäftsantheil eines Gesellschafters an einen Andern übertragen werden kann.

[4] Genoss. Ges. v. 1889 § 74: Ein Genosse kann zu jeder Zeit, auch im Laufe des Geschäftsjahres, sein Geschäftsguthaben mittelst schriftlicher Uebereinkunft einem Anderen übertragen und hierdurch aus der Genossenschaft ohne Auseinandersetzung mit ihr austreten, sofern der Erwerber an seiner Stelle Genosse wird oder sofern derselbe schon Genosse ist und dessen bisheriges Guthaben mit dem zuzuschreibenden Betrage den Geschäftsantheil nicht übersteigt. Das Statut kann eine solche Uebertragung ausschließen oder an weitere Voraussetzungen knüpfen.

[5] H.G.B. Art. 181 Abs. 2 S. 1: (Der persönlich haftende Gesellschafter in der Aktien-Kommanditgesellschaft) darf den Antheil, welcher ihm am Gesellschaftsvermögen . . zugewiesen ist, nur an andere persönlich haftende Gesellschafter veräußern.

[6] Vgl. Genoss. Ges. v. 1889 § 75 Abs. 1: Im Falle des Todes eines Genossen gilt dieser mit dem Schlusse des Geschäftsjahres, in welchem der Tod erfolgt ist, als ausgeschieden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird die Mitgliedschaft des Verstorbenen durch den Erben desselben fortgesetzt. Für mehrere Erben kann das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden.

[7] Preuß. Berggef. v. 1865 § 104: Die Kuxe können ohne Einwilligung der Mitgewerken auf andere Personen übertragen werden. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht steht den Mitgewerken nicht zu. — H.G.B. Art. 182: Aktien, welche auf Namen

den Besitz einer gewissen Art von Grundeigentum, Betrieb oder dgl. geknüpft ist, geht sie regelmäßig nach Vorbild von Realrechten und -lasten über[1]. Unkündbarkeit der Einlage und Unveräußerlichkeit des Anteils vertrüge sich mit der Beweglichkeit modernen Kapitalverkehrs schlecht; im Gegenteil, weil z. B. die Aktieneinlage unkündbar ist — der Anspruch des Aktionärs constante societate schränkt sich rentenkaufähnlich auf die Dividende ein[2] —, so ist, mittels des Inhaberpapierwesens, gerade die allerleichteste Cirkulation des Anteils vorgesehen und geschützt[3]. Andererseits freilich sind z. B. im Genossenschaftsrecht Kautelen gegen etwa je nach bedrohlichen Umständen einreißende Fahnenflucht getroffen[4] —, wie man denn auch selbstverständlich zwar jederzeit seine Rechte, aber nicht einseitig seine anhängenden Verpflichtungen abschüttelt[5]. Ausscheiden aus Zwangsgenossenschaften wegen Wegfalls der Voraussetzungen der Mitgliedschaft ist selbstverständlich. Verwirkung des Anteils wegen qualifizierten

lauten, müssen mit genauer Bezeichnung des Inhabers . . in das Aktienbuch der (Akt.-Kommandit-) Gesellschaft eingetragen werden. Sie können, soweit nicht der Artikel 181 — oben S. 464 N. 5 — oder der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, ohne Einwilligung der Gesellschaft auf andere Personen übertragen werden. — . . Art. 183: Wenn das Eigenthum der auf Namen lautenden Aktie auf einen Andern übergeht, so ist dies, unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Ueberganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu bemerken. — Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur diejenigen als die Eigenthümer der Aktien angesehen, welche als solche im Aktienbuche verzeichnet sind.

[1] Preuß. Ges. betr. die Bildung von Wassergenossenschaften v. 1. April 1879 § 27: Bei einem Wechsel in der Person der Eigenthümer der bei dem Unternehmen betheiligten Grundstücke tritt der neue Erwerber kraft Gesetzes an Stelle des früheren Besitzers als Mitglied in die Genossenschaft.

[2] Vgl. o. S. 307 ff.

[3] S. 453.

[4] Genoss. Ges. v. 1889 § 73: Wird die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so gilt dasselbe als nicht erfolgt.

[5] H.G.B. Art. 470 Abs. 1: Jeder Mitrheder kann seine Schiffspart jederzeit und ohne Einwilligung der übrigen Mitrheder ganz oder theilweise veräußern. — 471: Der Mitrheder, welcher seine Schiffspart veräußert hat, wird, so lange die Veräußerung von ihm und dem Erwerber den Mitrhedern nicht angezeigt worden ist, im Verhältniß zu den Mitrhedern noch als Mitrheder betrachtet und bleibt wegen aller vor dieser Anzeige begründeten Verbindlichkeiten als Mitrheder den übrigen Mitrhedern verhaftet. — Der Erwerber der Schiffspart ist jedoch im

Beitragsverzugs (Kaduzierung) findet vielfach statt[1], Exklusdierung aus persönlichen Gründen naturgemäß nur da, wo — anders als z. B. in der kapitalistischen Aktiengesellschaft — auf die Persönlichkeit des Genossen überhaupt etwas ankommt[2]. Die Mit-

Verhältniß zu den übrigen Mitrhedern schon seit dem Zeitpunkte der Erwerbung als Mitrheder verpflichtet. — Preuß. Berggef. v. 1865 § 107: Bei freiwilligen Veräußerungen von Kuxen bleibt der seitherige Eigenthümer derselben der Gewerkschaft für die Beiträge verpflichtet, deren Erhebung die Gewerkschaft beschlossen hat, bevor die Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche gesetzlich beantragt ist. — § 132: Jeder Gewerke ist befugt, auf seinen Antheil freiwillig zu verzichten, wenn auf dem Antheile weder schuldige Beiträge noch sonstige Schuldverbindlichkeiten haften, oder die ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger beigebracht wird, und außerdem die Rückgabe des Kuxscheins an die Gewerkschaft erfolgt. — Genoss. Ges. v. 1889 § 74 Schlußabsatz: . . . . Wird die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden des Genossen aufgelöst, so hat dieser im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nachschüsse, zu deren Zahlung er verpflichtet gewesen sein würde, insoweit zu leisten, als zu derselben der Erwerber unvermögend ist. — S. a. die folg. N.

[1] Goth. Feuerversf. Stat. v. 1888 § 16: Jedes Mitglied der Bank ist verpflichtet, den ausgeschriebenen Nachschuß innerhalb der in der Ausschreibung bestimmten Frist pünktlich einzuzahlen. Wird gleichwohl die Zahlung von einem Versicherten, unter welchem Vorwande dies auch geschehen möge, zur bestimmten Zeit nicht geleistet oder auf die ergangene Aufforderung ausdrücklich verweigert, so verliert derselbe ohne Weiteres jeden Anspruch an die Bank und namentlich auch allen Anspruch auf Ersatz eines Schadens, welcher ihn, vom Fälligkeitstermin des Nachschusses an gerechnet, treffen möchte; die Versicherung erlischt, die Bank aber ist berechtigt, den Vorschuß im vierfachen Betrage der Prämie sofort gerichtlich einzuklagen. — Reichsges. betr. die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15. Juni 1883 § 27 (Ortskrankenk.) Abs. 2: Die Mitgliedschaft erlischt, wenn die Beiträge an zwei auf einander folgenden Zahlungsterminen nicht geleistet werden. — H.G.B. Art. 184 a Abs. 2 (219 Abs. 2): Ein Gesellschafter, welcher den auf die Aktie zu leistenden Betrag nicht einzahlt, obwohl die . . Aufforderung (unter Androhung des Ausschlusses mit dem Antheilsrechte: Abs. 1) stattgefunden hat, ist seiner Anrechte aus der Zeichnung der Aktie und den geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. — . . Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft . . erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet. — Von den vorstehenden Rechtsfolgen kann der Gesellschafter nicht befreit werden. — Art. 184 b: Soweit der ausgeschlossene Gesellschafter den eingeforderten Betrag nicht gezahlt hat, ist für denselben der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, in dem Aktienbuche verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. — . . Von der vorstehenden Verbindlichkeit können die Rechtsvorgänger nicht befreit werden. — . .

[2] Oben S. 455, u. S. 475 N. 4.

gliedslegitimation beruht teils im Besitz der Anteilsurkunde, z. B. der Inhaberaktie (Papier)[1], teils aber in einem Mitgliederverzeichnis (Buch)[2]. Beteiligung auf mehrfachen Anteil ist naturgemäß nur in dem Maße acceptabel, als das persönliche Moment zurück-, das kapitalistische in den Vordergrund tritt[3] —, so daß — wenigstens juris subtilitate — eine Aktiengesellschaft fortbesteht, auch wenn alle Aktien in einer Hand wären. Behufs Entstehung der Aktiengesellschaft sind allerdings mindestens fünf „Gründer" erfordert; für andere Korporationen sieben Mitglieder[4]; das Fortbestehen mancher Vereine hängt von verschiedenen, statutarisch oder legal gesetzten Mit-

---

[1] Vgl. o. S. 246.

[2] Preuß. Berggef. v. 1865 § 103: Ueber sämmtliche Mitglieder der Gewerkschaft und deren Kuxe wird von der Gewerkschaft ein Verzeichniß — das Gewerkenbuch — geführt. Auf Grund desselben wird einem jeden Gewerken, welcher es verlangt, ein Antheilschein — Kuxschein — ausgefertigt .... Die Kuxscheine dürfen nur auf einen bestimmten Namen, niemals auf den Inhaber lauten. . . — § 106: Wer im Gewerkenbuche als Eigenthümer der Kuxe verzeichnet ist, wird der Gewerkschaft gegenüber bei Ausübung seiner Rechte als solcher angesehen. — Unfallversich.-Ges. v. 6. Juli 1884 § 37: Die Genossenschaftsvorstände haben . . Genossenschaftskataster zu führen. — Die Aufnahme der einzelnen Genossen in das Kataster erfolgt nach vorgängiger Prüfung ihrer Zugehörigkeit zur Genossenschaft. — Den in das Kataster aufgenommenen Genossen werden vom Genossenschaftsvorstande durch Vermittelung der unteren Verwaltungsbehörde Mitgliedscheine zugestellt.

[3] Genoss. Ges. v. 1889 § 128 Abs. 1: Durch das Statut kann (für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht) die Betheiligung des Genossen auf mehrere Geschäftsantheile, unter Festsetzung der höchsten Zahl derselben, gestattet werden. — § 129: Die Haftung eines Genossen, welcher auf mehr als einen Geschäftsantheil betheiligt ist, erhöht sich auf das der Zahl der Geschäftsantheile entsprechende Vielfache der Haftsumme. — § 112: Bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht darf ein Genosse nicht auf mehr als einen Geschäftsantheil betheiligt sein.

[4] Genoss. Ges. v. 1889 § 4: Die Zahl der Genossen muß mindestens sieben betragen. — Vgl. a. Preuß. Ldr. II 16 § 129: Mehrere Personen, welche ihren (Berg-) Bau mit eigener Handarbeit betreiben, werden Eigenlöhner genannt. — § 130: Eine Gesellschaft von Eigenlöhnern darf aus nicht mehr als acht Personen bestehen, und wenigstens vier derselben müssen die Arbeit mit eigner Hand verrichten, widrigenfalls sie als Gewerke zu behandeln sind. — § 131: Gesammteigenthümer, welche ihre Lehne nicht selbst bauen und verwalten, führen den Namen einer Gewerkschaft.

gliederziffern ab[1]; — gemeinrechtlich mangeln solche bequeme mechanische Kriterien[2]. —

Bei Auflösung des Vereins würden den Anspruch auf je nach den bestehenden Einrichtungen ratierlichen Teil vom Reinvermögen nach der oben an mehreren Stellen vertretenen Anschauung in dubio immer die d. z. Mitglieder haben; eine unbezweifelte gemeinrechtliche Norm besteht aber nicht; die specialgesetzliche Regelung ist verschieden[3].

§ 64.

Mitgliedsrechte und Vereinsverfassung.

Organisation und Funktion des Vereins einerseits, die Mitgliedsrechte, d. i. die Fülle der Bethätigungsbefugnisse des Willens der Glieder im Corpus und für dasselbe, andererseits hängen eng zusammen. Wie und inwieweit lenkt einerseits das Mitglied

---

[1] Das. § 78 Abs. 1: Beträgt die Zahl der Genossen weniger als sieben, so hat das Gericht auf Antrag des Vorstandes und, wenn der Antrag nicht binnen sechs Monaten erfolgt, von Amtswegen nach Anhörung des Vorstandes die Auflösung der Genossenschaft auszusprechen. — Krankenversich.-Ges. v. 1883 § 47: Die Schließung einer Ortskrankenkasse muß erfolgen: 1: wenn die Zahl der Mitglieder dauernd unter fünfzig sinkt.

[2] Vgl. o. S. 108.

[3] Schweiz. Obligationenr. v. 1881 § 713: (betr. Wirthschaftsgenossensch.): Nach Tilgung der Schulden wird das Vermögen der aufgelösten Genossenschaft, sofern die Statuten oder besondere stiftungsmäßige Anordnungen nicht etwas Anderes festsetzen, unter die zur Zeit der Auflösung vorhandenen, beziehungsweise die während des letzten Jahres ausgeschiedenen Genossenschafter nach Köpfen vertheilt . . . — § 716: Vereine, welche wohlthätige, gesellige, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische oder andere ideale Zwecke verfolgen, können das Recht der Persönlichkeit . . dadurch erwerben, daß sie sich in das Handelsregister eintragen lassen. — . . Wenn solche Vereine sich auflösen und die Statuten oder besondere stiftungsmäßige Anordnungen nicht etwas Anderes bestimmen, so kann die Generalversammlung mit Stimmenmehrheit beschließen, daß das Vermögen nicht unter die Mitglieder vertheilt, sondern einer anerkannten öffentlichen Anstalt des Kantons oder des Bundes zugewendet werde, welche für dieselben oder ähnliche Zwecke sorgt. Wird ein solcher Verein durch Urtheil des Gerichts aufgelöst, weil er unerlaubte oder unsittliche Zwecke verfolgt oder unerlaubte oder unsittliche Mittel anwendet, so kann das Gericht, wenn die Statuten nicht etwas Anderes bestimmen, eine derartige Zuwendung anordnen. Verfolgt der Verein einen Zweck von öffentlichem Interesse, so muß das Gericht diese Zuwendung verfügen.

den Verein? beherrscht und beschränkt andererseits der Verein das Mitglied? Denn dieses dient jenem — das heißt praktisch: allen andern Mitgliedern —, wie jener diesem. Jede Gesellschaft ist ein egoistisch-altruistisches System — so sehr in concreto die eine oder die andere Tendenz fast in der Alleinherrschaft stehen mag[1].

Das nächst augenfällige, im modernen Leben für die korporativen (und manche im Grund individualistische, aber korporativ modifizierte)[2] Associationen allgemein geläufige, philosophisch kaum begründbare Versöhnungsmittel der von Natur diesem System eingepflanzten Gegensätze ist die Majoritätsherrschaft. Die geordnete Äußerung des Mitgliedswillens erfolgt in der, allgemein von diesem Princip beherrschten Generalversammlung[3]. In ihr funktionierend ist jedes Mitglied Organ der Gesellschaft. Aber es ist dabei zugleich Vertreter seiner eigenen, mittels der Gesellschaft von ihm verfolgten Interessen, — und insofern ist der Anspruch auf diese Funktion als Vereinsorgan ein Individualrecht, Sonderrecht, jus singulorum in corpore.

So ergiebt sich schon an der Schwelle der Gegensatz von Majoritätsrechten — wenn diese Bezeichnung paßt — und Sonderrechten. Dialektisch kann sich die Frage nach den bei Minorität und Unanimität beruhenden Befugnissen anknüpfen. — Zuvor jedoch das Formale der Vereinsorganisation, wobei der Parallelismus mit staatsrechtlichen Normen sich von selbst aufdrängt, hier aber nur kurz andeutend verfahren werden kann.

Die Organe funktionieren nach innen — vor allem die Generalversammlung (und zwar ist sie auf diese Funktion eingeschränkt) — und nach außen. Die Gesetzgebung wird entweder selbstregierend

---

[1] Vgl. o. S. 106.

[2] S. o. S. 98, 101.

[3] Genoss. Ges. v. 1889 § 41: Die Rechte, welche den Genossen in den Angelegenheiten der Genossenschaft, insbesondere in Bezug auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz und die Vertheilung von Gewinn und Verlust zustehen, werden in der Generalversammlung durch Beschlußfassung der erschienenen Genossen ausgeübt. (Wörtlich nach H.G.B. Art. 221 Abs. 1 betr. Akt.-Gesellsch.) Jeder Genosse hat eine Stimme. Ein Genosse, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht. Das-

geübt: die Generalversammlung, — oder[1] repräsentativ, z. B. bei zu großer Zahl oder örtlicher Zerstreutheit der Genossen: der Ausschuß u. s. f.[2]. Verwaltend und leitend im Innern[3], ausführend und vertretend[4] nach außen wirkt auf oberster Stufe der Vorstand — bureaukratisch oder kollegialisch organisiert —, unten nach Bedarf Beamte, Gehülfen, Bevollmächtigte[5]. Gegenüber steht — vielfach wie bei der Aktiengesellschaft obligatorisch — ein dauernd funktionierendes Kontrollorgan[6], Aufsichtsrat ꝛc.[7],

---

selbe gilt von einer Beschlußfassung, welche den Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit einem Genossen betrifft. — . . Die Genossen können das Stimmrecht nicht durch Bevollmächtigte ausüben . . . .

[1] Reichsbankges. v. 1875 § 30: Die Antheilseigner üben die ihnen zustehende Betheiligung an der Verwaltung der Reichsbank durch die Generalversammlung, außerdem durch einen aus ihrer Mitte gewählten ständigen Centralausschuß nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen aus. — Krankenversich.-Ges. v. 1883 § 37: Die Generalversammlung besteht nach Bestimmung des Statuts entweder aus sämmtlichen Kassenmitgliedern, welche großjährig und im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, oder aus Vertretern, welche von den bezeichneten Mitgliedern aus ihrer Mitte gewählt werden. — Die Generalversammlung muß aus Vertretern bestehen, wenn die Kasse fünfhundert oder mehr Mitglieder zählt.

[2] Vor. N. u. Verf. der (Goth.) Feuerversicherungsbank f. Deutschl. v. 1. Jan. 1845 § 18: Die Leitung der Bankangelegenheiten wird von dem bei der Bank versicherten Handelsstande der Städte Arnstadt, Erfurt und Gotha, Namens sämmtlicher Theilnehmer (welche ausgänglich in allen ihnen vom Vorstande vorgetragenen Bankangelegenheiten durch Stimmenmehrheit entscheiden) besorgt. Zur Ausübung dieser Befugniß erwählt der Handelsstand in jeder dieser Städte einen . . Ausschuß . . .

[3] Unfallversich. Ges. v. 6. Juli 1884 § 22 Abs. 1: Dem Genossenschaftsvorstande liegt die gesammte Verwaltung der Genossenschaft ob, soweit nicht einzelne Angelegenheiten durch Gesetz oder Statut der Beschlußnahme der Genossenschaftsversammlung vorbehalten oder anderen Organen der Genossenschaft übertragen sind.

[4] Reichsbankges. § 27 Abs. 1: Das Reichsbank-Direktorium ist die verwaltende und ausführende, sowie die, die Reichsbank nach außen vertretende Behörde.

[5] Genoss. Ges. v. 1889 § 40 Abs. 2: Die Bestellung von Procuristen oder von Handlungsbevollmächtigten zum gesammten Geschäftsbetriebe findet nicht statt.

[6] Ges. betr. die eingeschrieb. Hülfskassen v. 7. April 1876 § 19: Dem Vorstande kann zur Ueberwachung der Geschäftsleitung ein Ausschuß zur Seite gesetzt werden, welcher durch die Generalversammlung zu wählen ist.

[7] H.G.B. Art. 225 Abs. 1, 2: Der Aufsichtsrath hat den Vorstand bei seiner Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und zu dem Zwecke sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten.

welches aber, bei Interessekollisionen u. dgl., *subsidiär* auch Vertretung, Leitung u. s. w. übernimmt[1]. Periodische fachmännische *Revisionen* durch von der Gesellschaft unabhängige Revisoren sind neuestens specialgesetzlich mehrfach zur *Pflicht* gemacht[2].

Die *Generalversammlung*, mit expansivster[3], für die wichtigsten Entschließungen *prohibitiv ausschließlicher*[4] Kompetenz ausgestattet, statutgemäß berufen, verhandelt inter praesentes, münd-

---

Er kann jederzeit über dieselben Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und . . die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waaren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung der Aktionäre Bericht zu erstatten. — Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. — Genossensch. Ges. v. 1889 § 38: Der Aufsichtsrath ist befugt, nach seinem Ermessen Mitglieder des Vorstandes vorläufig, bis zur Entscheidung der ohne Verzug zu berufenden Generalversammlung, von ihren Geschäften zu entheben und wegen einstweiliger Fortführung derselben das Erforderliche zu veranlassen. — Reichsbankges. § 34 S. 1: Die fortlaufende specielle Kontrole über die Verwaltung der Reichsbank üben drei, von dem Centralausschusse aus der Zahl seiner Mitglieder auf ein Jahr gewählte Deputirte des Centralausschusses, beziehungsweise deren gleichzeitig zu wählende Stellvertreter.

[1] Genoss. Ges. v. 1889 § 37: Der Aufsichtsrath ist ermächtigt, die Genossenschaft bei Abschließung von Verträgen mit dem Vorstande zu vertreten und gegen die Mitglieder desselben die Prozesse zu führen, welche die Generalversammlung beschließt. — Der Genehmigung des Aufsichtsraths bedarf jede Gewährung von Kredit an ein Mitglied des Vorstandes. . . — In Prozessen gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths wird die Genossenschaft durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden.

[2] Das. § 51: Die Einrichtungen der Genossenschaft und die Geschäftsführung derselben in allen Zweigen der Verwaltung sind mindestens in jedem zweiten Jahre der Prüfung durch einen der Genossenschaft nicht angehörigen, sachverständigen Revisor zu unterwerfen. — § 52: Für Genossenschaften, welche einem den nachfolgenden Anforderungen genügenden Verbande angehören, ist diesem das Recht zu verleihen, den Revisor zu bestellen. — § 59 Abs. 1: Für Genossenschaften, welche einem Revisionsverbande nicht angehören, wird der Revisor durch das Gericht bestellt.

[3] Hülfskassenges. v. 1876 § 20: Soweit die Angelegenheiten der Kasse nicht durch den Vorstand oder Ausschuß wahrgenommen werden, steht die Beschlußnahme darüber der Generalversammlung zu. — Die Generalversammlung kann dritten Personen ihre Befugnisse nicht übertragen. — Abänderungen des Statuts bedürfen . . . ihrer Zustimmung.

[4] Unfallversicherungsges. v. 1884 § 22: Der Beschlußnahme der Genossen-

lich — ohne daß jedoch, wenigstens in den überwiegend kapitalistischen Associationen[1], Stimmabgabe durch Bevollmächtigte ausgeschlossen wäre. Specialrechtlich oder statutarisch verschieden geordnete Präsenzziffern[2]. Abstimmung teils — und dies wohl in dubio — nach Köpfen[3], teils nach Anteilen[4], teils nach beidem kombiniert[5]. Entscheidende Majorität regelmäßig sog. absolute, einfache[6].

---

schaftsversammlung müssen vorbehalten werden: 1. Die Wahl der Mitglieder des Genossenschaftsvorstandes, 2. die Prüfung und Abnahme der Jahresrechnung, 3. Abänderungen des Statuts. — Genossenschaftsges. v. 1889 § 48: So weit das Statut die Genossen zu Einzahlungen auf den Geschäftsantheil verpflichtet, ohne dieselben nach Betrag und Zeit festzusetzen, unterliegt ihre Festsetzung der Beschlußfassung durch die Generalversammlung.

[1] Vgl. oben S. 469 N. 3 a. E.

[2] Sächs. G.B. § 55: Zu einer Beschlußfassung der Mitglieder eines Personenvereins wird erfordert, daß alle stimmberechtigten Mitglieder berufen worden sind, wenigstens die Hälfte derselben erschienen ist und die Mehrheit der Erschienenen den Beschluß gefaßt hat.

[3] Hülfskassenges. v. 1876 § 21 Abs. 1: In der Generalversammlung hat jedes anwesende Mitglied, welches großjährig und im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte ist, eine Stimme. Mitglieder, welche mit den Beiträgen im Rückstande sind, können von der Theilnahme an der Abstimmung ausgeschlossen werden.

[4] Preuß. Berggeſ. v. 1865 § 111: Die Gewerken fassen ihre Beschlüsse in Gewerkenversammlungen. — Das Stimmrecht wird nach Kuxen, nicht nach Personen ausgeübt. — H.G.B. Art. 458 Abs. 1: Für die Angelegenheiten der Rhederei sind die Beschlüsse der Mitrheder maßgebend. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der Stimmen. Die Stimmen werden nach der Größe der Schiffsparten gezählt. Die Stimmenmehrheit für einen Beschluß ist vorhanden, wenn der Person oder den Personen, welche für den Beschluß gestimmt haben, zusammen mehr als die Hälfte des ganzen Schiffs gehört. — Art. 190 Abs. 1: Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Dasselbe wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Kommanditist mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts für dieselben durch einen Höchstbetrag oder in Abstufungen oder nach Gattungen beschränken.

[5] Unfallversicherungsges. v. 1884 § 14 Abs. 2: Jeder Unternehmer oder Vertreter eines Betriebes, in welchem nicht mehr als 20 versicherungspflichtige Personen beschäftigt werden, hat eine, darüber hinaus bis zu 200 für je 20 und von 200 an für je 100 mehr versicherungspflichtige Personen eine weitere Stimme. — H.G.B. Art. 210 a Abs. 4 S. 1: Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit (sc. bei Successivgründung), muß mindestens ein Viertheil sämmtlicher . . Aktionäre (sc. Zeichner) begreifen und der Betrag ihrer Antheile muß mindestens ein Viertheil des gesammten Grundkapitals darstellen.

[6] Sächs. Ges. üb. d. jur. Person v. 1868 § 24: In Genossenschaften, bei

Der Vorstand, dessen Vollmacht teils zufolge ausdrücklicher Bestimmungen nach Analogie der Prokura, teils auch zufolge gemeiner Praxis, meist als eine durch die Natur der Sache[1] festumschriebene, nach außen unbeschränkbare gilt, unterliegt nach innen hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit teils — und dies wohl in dubio — den Mandats-[2], teils den Vormundschaftsnormen[3], — übrigens bald im besoldeten, bald im Ehrenamt[4], und hier notwendig aus Genossen bestehend, dort nicht. —

Minoritätsrechte sind neuestens specialgesetzlich, zuerst für die kapitalistischen Associationen statuiert worden, als Kautel gegen Mißbrauch der Majorität, zumal wo auch die Aufsichtsratskontrolle versagen möchte, äußerstenfalls zu gerichtlichem Eingriff führend[5].

---

welchen das Stimmrecht der Mitglieder nicht gleich, sondern nach Verhältniß ihres Einschusses zum Gesellschaftskapitale oder nach der Höhe ihrer Versicherung u. s. w. verschieden ist, wird die . . zur Fassung gültiger Beschlüsse erforderte Hälfte nicht nach der Kopfzahl, sondern nach dem Gesellschaftskapitale u. s. w. berechnet.

[1] Schweiz. Obligationenr. v. 1881 § 700: Gegenüber dritten Personen gilt der Vorstand als ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen für die Genossenschaft vorzunehmen, welche in den Bereich ihres genossenschaftlichen Zweckes gehören. Gegen gutgläubige dritte Personen hat eine Beschränkung dieser Befugniß keine rechtliche Wirkung.

[2] Preuß. Berggef. v. 1865 § 128: Soweit der gegenwärtige Titel nichts Anderes bestimmt, sind die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag zu beurtheilen.

[3] Unfallversicherungsgef. v. 1884 § 26 Abs. 1: Die Mitglieder der Vorstände, sowie die Vertrauensmänner haften der (Berufs-)Genossenschaft für getreue Geschäftsverwaltung, wie Vormünder ihren Mündeln.

[4] Das. § 25: Die Mitglieder der Vorstände und die Vertrauensmänner verwalten ihr Amt als unentgeltliches Ehrenamt, sofern nicht durch das Statut eine Entschädigung für den durch Wahrnehmung der Genossenschaftsgeschäfte ihnen erwachsenden Zeitverlust bestimmt wird. Baare Auslagen werden ihnen von der Genossenschaft ersetzt, und zwar, soweit sie in Reisekosten bestehen, nach festen, von der Genossenschaftsversammlung zu bestimmenden Sätzen. — Vgl. o. S. 455 N. 1, 2.

[5] H.G.B. Art. 222 a S. 1: Auf Antrag von Aktionären, deren Antheile zusammen den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, kann das Landgericht . . zur Prüfung eines Herganges bei der Gründung oder . . bei der Geschäftsführung oder Liquidation . . Revisoren ernennen, sofern ein in der G.V. gestellter Antrag auf Prüfung abgelehnt ist und dem Gerichte glaubhaft gemacht wird, daß . . Unredlich-

Unanimität liegt über die Grenze des korporativen Organismus hinaus. Wo sie erfordert ist, wo prohibentis melior conditio, ist der Boden der individualistischen societas erreicht, und der „einstimmige Beschluß" in diesem Fall stellt sich als neuer Vertrag dar. Erfordert aber ist Einstimmigkeit — abgesehen von den wechselnden positiven Normierungen[1] — überall, wo die Korporationssphäre, im Vergleich zum Statut, gegenüber der Individualsphäre der Glieder erweitert, praktisch wo den Mitgliedern nichtstatutgemäße Lasten oder Schranken aufgelegt, der Zweck des Vereins geändert werden soll u. dgl. m.[2]. — Parallel steht der Satz, daß Sonderrechte des Genossen nicht ohne seine Zustimmung[3], praktisch: nicht per majora, gekränkt werden können[4]. Darüber etwas eingehender.

„Sonderrechte" bedeutet nicht das, was z. B. H.G.B. 122 „Privatvermögen der Gesellschafter" im Gegensatz zum „Gesellschaftsvermögen" nennt. Wer, wo es immer sei, Socius wird, steht mit einem Teil seiner Privatrechtssphäre in der Gesellschaft, mit dem andern draußen, und in den letztern Bereich fällt jegliches Rechtsverhält-

---

keiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. — Art. 223 Abs. 1: Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung . . . sind zu erheben, wenn . . dies . . von einer Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt wird.

[1] Hülfskassengef. v. 1876 § 28: Die Kasse . . . kann durch Beschluß der Generalversammlung unter Zustimmung von mindestens vier Fünftheilen sämmtlicher vertretenen Stimmen aufgelöst werden.

[2] H.G.B. Art. 458 Abs. 2: Einstimmigkeit sämmtlicher Mitrheder ist erforderlich zu Beschlüssen, welche eine Abänderung des Rhedereivertrags bezwecken, oder welche den Bestimmungen des Rhedereivertrags entgegen oder dem Zweck der Rhederei fremd sind. — Sächs. Ges. betr. die juristische Personen v. 1868 § 13: Der gemeinsame Zweck kann, soweit das Statut nicht etwas Anderes bestimmt, nur durch Uebereinstimmung aller Mitglieder geändert werden.

[3] H.G.B. Art. 215 Abs. 6: Soll durch die Beschlußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen (sc. von Aktien) zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre. . .

[4] Sächs. G.B. § 54: Die Sonderrechte der Mitglieder von Personenvereinen können weder durch die Vertreter, noch durch Beschlüsse der Mitglieder beeinträchtigt werden.

nis, auch zur Gesellschaft, das seine Wurzel anderswo als im Gesellschaftsvertrage (und was zu diesem gehört) hat. Der Anspruch eines Genossen, welcher z. B. ex vendito Gläubiger seiner Genossenschaft ist, hat mit seinen Mitgliedsrechten überhaupt keine Berührung. Ja, die Praxis pflegt vielfach selbst bei Gegenseitigkeitsversicherungen, wo die Versicherten „Bankteilhaber" sind, die versicherungsrechtlichen Konsequenzen des Beitritts ganz rücksichtslos von den gesellschaftsrechtlichen zu trennen[1]. Wahre „Sonderrechte" sind jura singulorum in corpore, — kurz gesagt: solche genossenschaftsrechtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft gegen das Glied, welche durch keinen einseitigen Akt der Gesellschaft abgewälzt werden können, solche genossenschaftlichen Befugnisse des Gliedes, welche es nicht für die Gesamtheit, sondern für sich, individualistisch — jure societatis im pandektistischen Sinn — übt[2]. Die Grenze kann durch Statut oder Gesetz positiv willkürlich gezogen sein; wo nicht, da ist es unter Umständen, bei der innigen Verschlingung der egoistischen und altruistischen Interessen, manchmal sehr schwer, sie scharf zu ziehen: aber Ähnliches kann sogar zwischen theoretisch fest distinguierten verschiedenen Rechtsinstituten der Fall sein und wird sich in unserer Materie heben, je geläufiger uns wieder das eine Zeit lang unter absolutistisch-romanistischem Einfluß fast fremd gewordene Genossenschaftswesen wird[3].

Indes vieles steht außer Zweifel. Der Anspruch, Mitglied zu sein[4], als solches behandelt, nicht über die statutenmäßigen Lasten

---

[1] Vgl. jedoch o. S. 458 N. 3, S. 466 N. 1.

[2] S. aber u. S. 476 N. 3 und Genossenschaftsges. v. 1889 § 49 Abs. 4 S. 1: So weit durch ein Urtheil rechtskräftig der Beschluß (sc. der Generalversammlung) für ungültig erklärt ist, wirkt es auch gegenüber den Genossen, welche nicht Partei sind.

[3] Oben S. 90, 270, 451.

[4] Hülfskassenges. v. 1876 § 15: Der Ausschluß von Mitgliedern aus der Kasse kann nur unter den durch das Statut bestimmten Formen und aus den darin bezeichneten Gründen erfolgen. Er ist nur zulässig bei dem Wegfall einer die Aufnahme bedingenden Voraussetzung, für den Fall einer Zahlungssäumniß oder einer solchen strafbaren Handlung, welche eine Verletzung der Bestimmungen des Statuts in sich schließt. Wegen Ueberschreitung der Altersgrenze, über welche hinaus nach Bestimmung des Statuts Mitglieder nicht aufgenommen werden, und wegen Veränderung des Gesundheitszustandes, von welchem nach Bestimmung des Statuts die

hinaus beschwert[1], zum statutgemäßen Genuß der Gesellschaftsvorteile — Entnahme von Viktualien im Konsumverein u. s. w. —, wie zur statutgemäßen Mitwirkung an der Bildung des Gesellschaftswillens zugelassen zu werden, der Anspruch auf statutgemäßes Verhalten der Genossen — „Nichtverletzung des Statuts" —, ja, bis zu gewissem Grade auf Förderung des Wohles[2] und Erhaltung der Gesellschaft: alles dies sind zweifellose „Sonderrechte" der Mitglieder — obligationenrechtliche oder auch, wie z. B. an der Allmende, sachenrechtliche. — Und zwar auch klagbare Rechte, mag die Klage nun z. B. gegen eine Vorschußbank auf statutenmäßige Gewährung eines Darlehens, gegen einen Klub auf statutenmäßigen Zutritt zum Klublokal, oder gegen eine Aktiengesellschaft auf Nichtigerklärung eines statutwidrigen Beschlusses gerichtet sein[3]. Auch geht aus den allgemeinen Grundsätzen über prozessuale Intervention von selbst das Recht

---

Aufnahme abhängig ist, darf der Ausschluß nicht erfolgen. Wegen des Austrittes oder Ausschlusses aus einer Gesellschaft oder einem Vereine können Mitglieder nicht ausgeschlossen werden, wenn sie der Kasse bereits zwei Jahre angehört haben. Erfolgt ihre Ausschließung vor Ablauf dieser Zeit, so haben sie Anspruch auf Ersatz des von ihnen bezahlten Eintrittsgeldes.

[1] Genossenschaftsges. v. 1889 § 104: Jeder Genosse ist befugt, die für vollstreckbar erklärte Berechnung (des ratirlichen Deficitantheils — u. S. 480 N. 3) im Wege der Klage anzufechten. Die Klage ist gegen den Konkursverwalter zu richten. . .

[2] Preuß. Berggeſ. v. 1865 § 115: Binnen einer Präclusivfrist von vier Wochen vom Ablaufe des Tages, an welchem ein Gewerkschaftsbeschluß gefaßt ist, kann jeder Gewerke die Entscheidung des ordentlichen Richters, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, darüber, ob der Beschluß zum Besten der Gewerkschaft gereiche, anrufen und gegen die Gewerkschaft auf Aufhebung des Beschlusses klagen.

[3] H.G.B. Art. 190 a u. 222: Ein Beschluß der Generalversammlung (der Aktienkommandit- und der Aktiengesellschaft) kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags als ungültig im Wege der Klage angefochten werden. — . . Zur Anfechtung befugt ist . . jeder in der G.V. erschienene Kommanditist (Aktionär), sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Kommanditist (Aktionär), sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der G.V. oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt war. (Wörtlich ebenso: Genossenschaftsges. v. 1889 § 49 Abs. 1). — Die Klage ist gegen die persönlich haftenden Gesellschafter (gegen den Vorstand), soweit sie nicht selbst klagen, und gegen den Aufsichtsrath zu richten. — . . Soweit durch ein Urtheil rechtskräftig der Beschluß für ungültig erklärt ist, wirkt es auch gegenüber den Kommanditisten (Aktionären), welche nicht Partei sind.

jedes Gliedes hervor, soweit der Kreis seiner legitimen societären Sonderinteressen reicht, als Nebenintervenient zu Prozessen des Vereins gegen Dritte kontrollierend hinzuzutreten[1].

Aber — ein regelmäßig kaum betonter Punkt — wenn vielleicht nicht allen, so doch vielen Sonderrechten der Glieder steht ein paralleles, in dubio durch keine Majorität zu beseitigendes „Sonderrecht" der Gesamtheit gegenüber: eine theoretische Formulierung der praktischen Gleichberechtigung aller Glieder. Auch die Gesellschaft hat gegen das Mitglied einen Anspruch auf „Nichtverletzung des Statuts", auf statutgemäße Förderung des Gesellschaftszweckes u. s. f. — alles Dinge, die sich unter dem schlichten Gesichtspunkt der actio pro socio von selbst verstehen und die vielfach nur durch die doktrinäre Kontroverse über die „juristische Person" getrübt worden sind[2].

§ 65.

Beschränkte Haftung und korporative Gesellschaft.

Der mit der Überschrift angedeutete Zusammenhang tritt schon darin hervor, daß im Verlauf der am Schlusse des vorigen Paragraphen erwähnten Kontroverse von mehreren das eigentliche Geheimnis der „juristischen Person" gerade in der „beschränkten Haftung" gefunden worden ist[3]. Mit wieviel Recht, wird sich alsbald zeigen. Zunächst leuchtet, schon mit Rücksicht auf peculium, Seedarlehn ꝛc. ein, daß die beschränkte Haftung ihrerseits keineswegs etwa von Hause aus gesellschaftsrechtlicher Natur ist[4]. Deshalb vorerst von ihrer allgemeinen Bedeutung.

Schon der Name deutet auf ein jus singulare gegenüber dem gemeinen Pandektenrecht. Denn nach letzterem haftet jeder Schuldner mit seinem ganzen Vermögen, — praktisch ausgedrückt (immer im Hinblick auf Geldforderungen): die Exekution ergreift 1. jedes

---

[1] Bayr. Vereinsges. v. 1869 Art. 29 Abs. 3: Jeder Genossenschafter ist befugt, als Intervenient in den im gegenwärtigen Artikel bezeichneten Processen auf seine Kosten einzutreten. . . .

[2] Vgl. o. S. 95.

[3] Vgl. o. S. 110 ff.

[4] Oben S. 307.

beliebige Vermögensstück (Ausnahmen vorbehalten)[1], und sie wird 2. solange fortgesetzt, bis die ganze Schuld gedeckt ist (die bekannte Ausnahme des beneficium competentiae vorbehalten).

Nach beiden Richtungen kann ein konträres gedacht werden: 1. die Exekution ergreift nur eine einzelne Sache (oder mehrere einzelne Sachen) — nächstliegendes Beispiel die moderne Grundschuld, — und 2. sie wird nur bis zu einem bestimmten Maximum fortgesetzt, einerlei um wieviel höher der Schuldbetrag reichen möchte — nächstliegendes Beispiel die adjekticische Haftung des paterfamilias nach römischem Recht duntaxat de peculio. Zu 1 wird in das verhaftete Objekt bis zur Deckung der ganzen Schuld exequiert; — zu 2 geht der Zugriff, innerhalb der gesetzten Höhenschranke, auf jedes beliebige Vermögensstück des Schuldners. Zu 1 haben wir unbeschränkte Sachhaftung, obligatio rei[2], zu 2 beschränkte persönliche. (Ein Mittleres zeigt sich römisch in der Noxalobligation, germanistisch z. B. in gewissen seerechtlichen Instituten[3]: persönliche Haftung mit dem Recht des „Abandon".) Fassen wir 1 und 2 zusammen, so haben wir die „beschränkte Haftung im weitern Sinn"; — 2 allein stellt die technisch eigentliche, die „beschränkte Haftung schlechtweg" vor, — obgleich sprachlich das Wort „haften", teneri im Gegensatz zum debere, seine schärfste Anwendung bei 1 fände, wo es an einem debitor in Wahrheit mangelt: nächstes Beispiel vielleicht das ursprüngliche Mancipationspfand, ähnlich das Mobiliarpfand des Sachsenspiegels[4].

Letzteres macht romanistisch, wo alles auf dem „Willen" steht, Schwierigkeiten; erleichtert wird auch dort die Vorstellung, wenn debere

---

[1] Z. B. C.P.O. § 715: Folgende Sachen sind der Pfändung nicht unterworfen: 1. die Kleidungsstücke, die Betten, das Haus- und Küchengeräth, . . soweit . . . unentbehrlich . .; — u. s. f.

[2] Vgl. o. S. 309 und Preuß. Ldr. II 16 § 292: Grubenschulden können von Gewerken, deren Bergwerkseigenthum aufgehoben ist, durch persönliche Klagen nicht zurückgefordert werden.

[3] Code de comm. v. 1807 Art. 216: Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, pour ce qui est rélatif au navire et à l'expédition. — La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du frêt — im Gegensatz zu u. S. 479 N. 2.

[4] Vgl. o. S. 241, 400 f.

und teneri koincidieren und nur auf verschiedene Träger gelegt sind: Beispiel die „accessorische" Hypothek.

Zu 1 ist das wirtschaftliche Motiv: Mangel an Vertrauen auf die Person, Fehlen des Personalkredits. — Es fragt sich, was ad 2 parallel stehe, wobei sich auch die Beziehung zum Gesellschaftsrecht zeigen muß.

Historisch ging das deutsche Recht, wie bei der Lehre von den Reallasten klar zu machen gesucht ist[1], von der obligatio rei aus, also von einer Art sog. beschränkter Haftung. Die romanistische unbeschränkte trat zuerst hinzu, um dann ihre Vorgängerin zu verdrängen. Die Theorie, stets von der Wucht des Positiven gelenkt, sah schließlich, räsonnierend, nur die unbeschränkte, die sog. „persönliche" Haftung als logisch fundiert an. Wieso konnte trotzdem die „beschränkte" noch reagieren? Gleichfalls zufolge der Gewalt der Thatsachen. Immobiliar-Realhaftung war wieder unentbehrlich, sobald die Hypothek — wie es früher die Reallast gewesen —, statt nur (wie offenbar im Altertum) vorübergehendem Sicherungszweck zu dienen, juristische Form der wichtigsten Kapitalanlage wurde. Beschränkte Haftung im engern Sinn aber war unentbehrlich, sobald mit steigendem Unternehmungsgeist unübersehbare Risikos entstanden, sei es, daß das Schiff immer fernere Gestade suchte und notgedrungen eine immer selbständigere fortune[2] darstellte, sei es, daß das Kapital, bis zum kleinsten herab, zur Erschließung und Ausbeutung immer fabelhafterer Goldminen aufgerufen wurde.

Die beschränkte Haftung ist ein Korrektiv des unbeschränkten Risikos. Letzteres aber hat hauptsächlich zwei Quellen: unbeschränkte und schwer kontrollierbare Bevollmächtigung (beschränkte Haftung bei unbeschränktem jussus) und Kapitalsanlegung nicht in einzelnen Geschäften, sondern in einem unabhängigen Betrieb.

Ein Blick auf die Aktiengesellschaft genügt nunmehr, um den Zusammenhang zwischen beschränkter Haftung und Gesellschafts-

[1] Oben S. 307 ff.

[2] H.G.B. Art. 452: Der Rheder haftet für den Anspruch eines Dritten nicht persönlich, sondern er haftet nur mit Schiff und Fracht: 1) wenn der Anspruch auf ein Rechtsgeschäft gegründet wird, welches der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse, und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht, geschlossen hat.

wesen zu beleuchten, und wenn hinzugenommen wird, daß das Verlangen wohl billig erscheint, dort nicht mit seiner ganzen wirtschaftlichen Potenz verwickelt zu werden, wo man jeweils majorisiert wird, — auch den Zusammenhang gerade mit einer Eigenart der korporativen Gesellschaft[1].

Aber dieser Zusammenhang ist ein bloß utilitarischer, kein eigentlich technisch-juristischer, konstruktioneller: oder doch letzteres höchstens insofern, als gegenüber der — allerdings heut positivrechtlichen — Präsumtion[2] zu Gunsten der „persönlichen" Haftung die beschränkte, wenn die juristische „Person" persönlich und nur „daneben"[3] das Mitglied adjekticisch, subsidiär oder „beschränkt" haftet, doktrinell plausibler wird. Derart sekundäre, subsidiäre ꝛc. Stellung des Mitgliedes aber — welches in diesem Sinne „haftet", nicht „schuldet" — läßt sich wiederum sehr wohl auf die andere, auch nicht juristische, sondern wirtschaftliche oder sociale Erwägung bauen, daß, von Mißbräuchen und Fehlgriffen abgesehen, mit der Gesellschaft immer eine neue wirtschaftliche ꝛc. von den Gliedern distinkte Potenz entsteht. Auch hier also, wie schon früher, stoßen wir auf die Selbständigkeit des Betriebs[4] als den Kern der „juristischen Persönlichkeit". —

Wenn im individualistischen Verkehr die beschränkte resp. Real-Haftung d. Z. nur vereinzelt geübt wird — fortune de mer u. s. w.[5] —, nicht generelles gemeinrechtliches Institut geworden

[1] Vgl. o. S. 100 f.

[2] Schweiz. Obligationenr. v. 1881 § 689: Ist eine Bestimmung, durch welche die persönliche Haftbarkeit der einzelnen Genossenschafter (in der Wirthschaftsgenossensch.) ausgeschlossen wird, in den Statuten nicht enthalten oder nicht gehörig veröffentlicht worden, so haften sämmtliche Mitglieder solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. Diese Haftbarkeit ist eine subsidiäre in dem Sinne, daß die Genossenschafter so weit haften, als die Gläubiger in dem Genossenschaftskonkurse zu Verlust gekommen sind.

[3] Vgl. Genossenschaftsges. v. 1889 § 116 Abs. 1: Im Falle des Konkursverfahrens sind neben der Genossenschaft (m. u. Haftpfl.) die einzelnen Genossen solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen den Konkursgläubigern für den Ausfall verhaftet, welchen diese an ihren bei der Schlußvertheilung berücksichtigten Forderungen bei derselben erleiden.

[4] Vgl. o. S. 100 N. 1, S. 102, S. 452.

[5] H.G.B. Art. 728: Eine persönliche Verpflichtung (der Ladungsinteressenten)

ist, so hat — anders als bei den Römern (peculium) — für das Gegenteil bislang entweder das Bedürfnis oder die Energie gefehlt. Zwar vor der juristischen *Logik* könnten persönliche und Sach- resp. beschränkte Haftung als *koordinierte* Institute erscheinen, — applikabel jedes in seiner *Sphäre*. Aber nach dem *bestehenden Rechte* muß die beschränkte Haftung, wo sie nicht, wie z. B. die des Rheders, am Rechtsinstitut noch von Alters ipso jure haftet, sich einerseits regelmäßig auf specielle *Gesetzesbestimmung* stützen und wird andererseits in concreto von Associationen nur mittels vorgängiger ausdrücklicher *publiker Erklärung* erworben[1]. Dessen wurde bereits Erwähnung gethan[2]. Ebenso des sog. Systems der *Normativbestimmungen*, welchem besonders *Aktiengesellschaften* und *eingetragene Genossenschaften* unterstehen[3].

---

zur Entrichtung des Beitrags wird durch den Havereifall an sich nicht begründet. Der Empfänger beitragspflichtiger Güter wird jedoch, wenn ihm bei der Annahme der Güter bekannt ist, daß davon ein Beitrag zu entrichten sei, für den letzteren bis zum Werthe, welchen die Güter zur Zeit ihrer Auslieferung hatten, insoweit persönlich verpflichtet, als der Beitrag, falls die Auslieferung nicht erfolgt wäre, aus den Gütern hätte geleistet werden können. — 698: Der Empfänger, welchem bei Annahme der verbodmeten Güter bekannt ist, daß auf ihnen eine Bodmereischuld (Schiffsdarlehen) haftet, wird dem Gläubiger für die Schuld bis zum Werthe, welchen die Güter zur Zeit ihrer Auslieferung hatten, insoweit persönlich verpflichtet, als der Gläubiger, falls die Auslieferung nicht erfolgt wäre, aus den Gütern hätte befriedigt werden können. — Vgl. aber auch K.O. § 44: Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältniß sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen. — § 45: Die Befriedigung der Lehen-, Stammguts- oder Familienfideikommiß-Gläubiger erfolgt abgesondert aus dem Lehen, Stammgute oder Familienfideikommisse nach den Vorschriften der Landesgesetze.

[1] Bayr. Vereinsges. v. 1869 Art. 71 Abs. 2: Die Firma muß von dem Gegenstande der Unternehmung entlehnt sein und die zusätzliche Bezeichnung: „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht" enthalten.

[2] Oben S. 108, 110.

[3] Genossenschaftsges. v. 1889 § 18: Das Rechtsverhältniß der Genossenschaft und der Genossen richtet sich zunächst nach dem Statut. Letzteres darf von den Bestimmungen dieses Gesetzes nur insoweit abweichen, als dies ausdrücklich für zulässig erklärt ist.

§ 66.

Gruppierung der wichtigsten korporativen Gesellschaften.

Anders als unter dem wirtschaftlichen, dem publicistischen oder gar unter dem socialen Gesichtspunkt, werden die uns beschäftigenden Associationen unter dem civilistischen, insbesondere dem obligationenrechtlichen Gesichtspunkt, soweit überhaupt, ganz überwiegend mit Rücksicht auf die Varietäten der Mitgliedshaftung gruppiert. Es zeigt sich dabei, daß gerade die Gestaltungen, welche Gegenstand der neuesten legislativen Regelung geworden sind, die „eingetragenen Genossenschaften" privatrechtlich gewissermaßen im Centrum der ganzen Materie stehen.

Es ist mit vier Distinktionen der Haftung zu rechnen:

1. Geschäftshaftung und Gesellschaftshaftung[1]; — gewöhnlich „direkte" und „indirekte" genannt —, wobei das Wort „indirekt" auf das im Obigen wiederholt betonte Moment hinweist, daß die realiter, wirtschaftlich von Natur Haftbaren, die Mitglieder, juristisch der Haftung zunächst entrückt werden[2]: erst wenn der Vorstand, in Erfüllung der Verpflichtung des Vereins gegenüber den Kreditoren, die Beitragspflicht der Genossen durch den Umlegeplan u. s. w. verwirklicht, tritt hinter der Konstruktion die Realität, daß nämlich „der Verein" im Grunde nichts ist als „die Mitglieder", schneidend hervor.

2. Unbeschränkte und beschränkte Haftung[3]; — ein Gegensatz, der den vorigen insofern kreuzt, als die unbeschränkte wie die beschränkte Haftung inter socios sowohl als „nach außen" anwendbar sind[4].

3. Solidarische (Ausschluß des beneficium divisionis) und ratierliche Haftung; — eine Subdistinktion der Geschäftshaftung, von welcher die Pandekten eingehend handeln; „Gesellschafts"-haftung involviert von Natur das Streben nach Ratierlichkeit.

---

[1] Oben S. 459 ff.

[2] S. 97.

[3] S. 477 ff.

[4] S. 111, 457.

4. Principale (Ausschluß des beneficium ordinis) und subsidiäre Haftung; — abermals zwei Gestalten der sog. direkten Haftung, denn inter socios versteht es sich von selbst, daß die Gesellschaftskasse vorab einsteht.

So ergäbe sich mathematisch eine Zahl von Kombinationen. Praktisch indes erweisen sich mehrere davon, sobald die Mitgliederzahl größer wird, als unbrauchbar. Z. B. die principale ratierliche Geschäftshaftung. Denn wenig Kreditoren werden geneigt sein, ihr Guthaben gegen hundert Schuldner je für ein Hundertstel einzuziehen. Oder — zufolge principaler beschränkter Haftung — bei Geltendmachung einer Forderung von 1000 hundertmal den Einwand zu hören, man hafte nur bis zum Belauf von 10. Der Gläubiger steht in solchem Fall besser, wenn ihm der Vereinsvorstand die zahlreichen Einzelhaftungen durch Umlage flüssig macht: anders als bei der Kommanditgesellschaft, wo immer nur (solange nicht Aktiensystem hinzutritt[1]) an Beteiligung weniger mit relativ größern Kapitalbeträgen gedacht wird. Nicht minder wäre bei einem ausgedehnten, technische Schulung u. dgl. unterstellenden, für eine größere Zahl von Laien nur mittels praepositio institoris möglichen Betrieb die Verbindung von Solidar- und Principalhaftung nicht nur logisch sinnlos, sondern praktisch selbstmörderisch, — während auf der andern Seite bei der auf die Voraussetzung der Geschäftskunde gebauten offenen Handelsgesellschaft sich die solidare „Principal"-Haftung unter beiden Gesichtspunkten von selbst ergiebt, und der leitende Gedanke des auf die Bildung großer Vereine berechneten Genossenschaftsgesetzes von 1868, daß in der subsidiären aber unbeschränkten und solidarischen Haftung der schärfste Stachel zur Genossenkontrolle über die Geschäftsgebarung des Vorstandes sowohl als über die Solvenz der Mitgenossen, und damit die stärkste Kreditbürgschaft liege, wenn auch thatsächlich vielfach gescheitert, doch ideal juristisch-wirtschaftlich unanfechtbar ist.

Auch sind an dieser Stelle nicht Kombinationen zu bauen, sondern positive Bildungen zu kennzeichnen.

---

[1] Oben S. 460 N. 1, S. 464 N. 7, S. 466 N. 1.

Von den positiven Bildungen steht, im Sinne der oben angedeuteten Stufenfolge

1. die kapitalistische[1] *Aktiengesellschaft* — entsprechend wie sie historisch ihre Position nicht selten nur dadurch gründen konnte, daß sie wenigstens den *Schein* einer Staatsveranstaltung[2] auf sich zog — ganz auf dem *Extrem* der beschränkten Haftung. Ja darüber hinaus: weil der Aktionär, ohne die geringste Rücksicht, welche Wendung die seinem jussus zufolge geführten Geschäfte nach innen oder außen nehmen möchten, durch Zahlung des Nominal- resp. Emissionskurs-Betrags, durch Erfüllung eines abstrakten limitierten Geldzahlungsversprechens, immer und schlechtweg, und unter Festhaltung der Chancen seines Anteil für die Zukunft, haftfrei wird: eher (jedenfalls nach vollgezahlter Einlage) „beschränktes Risiko" als beschränkte „Haftung".

2. Als ein Beispiel, wie dieselbe formaljuristische Institution in den Dienst entgegengesetzter wirtschaftlicher und socialer Zwecke gestellt werden kann, tritt in unsere Gruppierung — die eben zunächst eine formaljuristische sein muß — dicht *neben* die *Aktiengesellschaft*, welche heute fast ausschließlich dem rein egoistischen Gelderwerbe gewidmet ist, die ganze Fülle der kurz so zu nennenden *Unterstützungs- und Hülfskassen*[3]. Ihr *Unterschied* zur Aktiengesellschaft liegt *auch* auf der Hand: kleine, periodische Beiträge statt der großen, einmaligen Einlage u. s. f. Aber das *Gemeinsame* unter dem hier verfolgten Gesichtspunkt, die absolute *Ausschließung jeder* wie immer gearteten *Geschäftshaftung* besteht, und ist praktisch *Existenzbedingung* hier wie dort. Entsprechend rücken

[1] Vgl. aber auch Reichsbankgesetz v. 1875 § 23 S. 2: Die Antheilseigner haften persönlich für die Verbindlichkeiten der Reichsbank nicht. — Ferner Schweiz. Obligationenr. v. 1881 § 688: In den Statuten (der Wirthschaftsgenossenschaften) kann jede persönliche Haftbarkeit der einzelnen Genossenschafter für Verbindlichkeiten der Genossenschaft ausgeschlossen und bestimmt werden, daß dafür nur das Vermögen der Genossenschaft haftbar sei. Diese Ausschließung der Haftbarkeit der einzelnen Mitglieder muß durch das Handelsamtsblatt veröffentlicht werden. Unter dieser Voraussetzung können die einzelnen Genossenschafter aus Genossenschaftsschulden nicht belangt werden.

[2] S. o. S. 454.

[3] S. 456 N. 1, S. 487 N. 2.

hier wie dort die Bildungen dem Anstaltsgesichtspunkt am nächsten, manchmal, wo „die Kasse" etwa Zwangscharakter hat[1], des Organs der Generalversammlung entbehrt u. dgl. m., derart nahe, daß die geläufige Unterscheidung zwischen „Korporation" und „Stiftung" zu zerfließen droht. Auch in all diesen „Unterstützungsvereinen", mögen sie nun specialiter ausdrücklich mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sein oder der früher erörterten gemeinrechtlichen Kontroverse unterliegen[2], tritt, wie in der Aktiengesellschaft, der Einzelne hinter dem corpus derart zurück, — er scheidet auch ganz regelmäßig ohne irgend einen Abfindungsanspruch aus[3] —, daß (entsprechend dem Zwecke der Einrichtung) sein Risiko in der That fast gleich Null zählt: „beschränkte Haftung" — wenn der Ausdruck noch paßt — in der extremsten Durchführung, die Fiktion der juristischen Persönlichkeit in der früher erwähnten, etwas altmodischen Schulkorrektheit[4] fast in Wirklichkeit umgesetzt.

3. Auf dem andern Extrem steht die offene Handelsgesellschaft mit ihrer unbeschränkten solidarischen principalen Haftung —, eine individualistische Societät mit korporativen Modalitäten[5], welche hier nicht weiter zu erörtern ist[6].

4. Nun die auf wechselnder Kombination der Haftungsvarietäten ruhenden Mittelbildungen.

Zunächst reihen sich von der Seite der Unterstützungskassen ꝛc. her, mittels etwas stärkerer Betonung des persönlichen Haftbarkeitsmomentes, die zahlreichen auf Realbasis, d. h. auf der

---

[1] S. 451.

[2] Oben S. 95 ff.

[3] Hülfskassengef. v. 1876 § 5 Abs. 2: Für alle Verbindlichkeiten der Kasse haftet den Kassengläubigern nur das Vermögen der Kasse.

[4] S. 94.

[5] Oben S. 98 f., 101 und H.G.B. Art. 119 S. 1: Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Forderungen oder Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. — 121: Eine Kompensation zwischen Forderungen der Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt.

[6] Betr. Kommanditgesellschaft s. o. S. 460.

Voraussetzung eines Grundbesitzes oder eines gewerblichen Großbetriebs u. dgl. beruhenden agrarischen u. a. oben schon mehrfach erwähnten Wirtschaftsgenossenschaften an, freiwillige und zwangsmäßige. Sie stehen bei gegebener Voraussetzung zum Teil unter einer unbeschränkten Deckungspflicht der Mitglieder[1]: hier ist ja nicht „Unterstützung" gemeint, sondern Entschluß oder Zwang zu einem durch vernünftige wirtschaftliche Erwägung gebotenen und voraussichtlich stets innerhalb der kapitalistischen Leistungsfähigkeit der beteiligten Unternehmer gelegenen melioratorischen Aufwand.

5. Dann, von der Seite der offenen Handelsgesellschaft her, die eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, deren Mitglieder direkt, solidarisch, unbeschränkt, aber subsidiär — als Ausfallsbürgen für das Konkursdeficit — haften[2].

Dann endlich in der eigentlichen Mitte der ganzen Gruppe:

6. die eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, d. h. mit direkter und solidarischer, aber beschränkter und subsidiärer Haftung der Glieder[3], — und

[1] Z. B. Preuß. Ges. betr. die Bildung von Wassergenossenschaften v. 1. April 1879 § 24: Für die Verbindlichkeiten der (freien) Genossenschaft haftet deren Vermögen. — Genügt dasselbe zur Befriedigung der Gläubiger nicht, so ist die Genossenschaft den Gläubigern verpflichtet, die Erfüllung der Verbindlichkeiten durch Beiträge zu bewirken, welche von dem Vorstande . . nach dem im Statut festgesetzten Theilnahmeverhältniß auf die Genossen umzulegen und erforderlichen Falles durch Klage beizutreiben sind.

[2] Genossenschaftsges. v. 1868 § 12 Abs. 1: In soweit die Genossenschaftsgläubiger aus dem Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden können, haften ihnen alle Genossenschafter, ohne daß diesen die Einrede der Theilung zusteht, für die Ausfälle solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen. Diese Solidarhaft kann von einem Genossenschaftsgläubiger nur geltend gemacht werden, wenn im Falle des Konkurses die Voraussetzungen des § 51 vorliegen, oder wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. — Genossenschaftsgesetz v. 1889 § 116 Abs. 1 (o. S. 480 N. 3), 2 und 3: Nach Ablauf von drei Monaten seit dem Termine, in welchem die Nachschußberechnung (s. u. S. 488 N. 1) für vollstreckbar erklärt ist, können die Gläubiger, so weit sie bisher nicht befriedigt sind, die einzelnen Genossen in Anspruch nehmen, ohne daß den letzteren die Einrede der Theilung zusteht. (Vgl. dagegen § 122 das., u. S. 489 N. 2.) — Festgestellte Forderungen, welche im Prüfungstermine von dem Vorstande oder den Liquidatoren nicht ausdrücklich bestritten sind, können auch von den in Anspruch genommenen Genossen nicht bestritten werden.

[3] Genossenschaftsges. v. 1889 § 135: Die einzelnen Genossen können über

7. mit zwar unbeschränkter, aber nur indirekter und ratierlicher Mitgliedshaftung: die eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht[1]. — Beschränkte Nachschußpflicht wäre identisch mit bloßer Beitragspflicht, führte also auf den Boden der oben unter 2 erwähnten Bildungen[2].

(Einschaltend sei hier auf die äußere Gliederung des Genossenschaftsgesetzes von 1889 hingewiesen: erstens die allen Formen der e.

---

ihre Haftsumme hinaus weder auf Leistung von Nachschüssen, noch von den Konkursgläubigern in Anspruch genommen werden. Im Uebrigen finden auf den Anspruch der Gläubiger die Bestimmungen in §§ 116 (oben S. 480 N. 3) bis 119 (unten S. 489 N. 2) Anwendung. — § 125: Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht darf die Haftsumme der einzelnen Genossen nicht niedriger als der Geschäftsantheil sein. — Die Haftsumme muß bei Errichtung der Genossenschaft durch das Statut bestimmt werden. Die Bestimmung oder eine Abänderung derselben ist zu veröffentlichen. — Bayr. Vereinsges. v. 1869 Art. 70: Gesellschaften, welche zwar unter den Art. 1 des gegenwärtigen Gesetzes (oben S. 105 N. 1) fallen, welche aber die Bestimmung, daß alle Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften, nicht in ihren Gesellschaftsvertrag aufnehmen, sondern bestimmen, daß jeder Gesellschafter nur mit einer bestimmten Einlage und wiederkehrenden Beiträgen bis zu einer bestimmten Höhe haftet, erwerben die in den nachfolgenden Artikeln bezeichneten Rechte einer „registrirten Gesellschaft", unter den nachstehend gegebenen Bedingungen.

[1] Genossenschaftsges. v. 1889 § 121: Die Beitrittserklärungen (zur „eingetr. Genossensch. mit unb. Nachschußpfl.") müssen die ausdrückliche Bemerkung enthalten, daß die einzelnen Genossen mit ihrem ganzen Vermögen verpflichtet sind, der Genossenschaft die zur Befriedigung der Gläubiger derselben erforderlichen Nachschüsse nach Maßgabe des Gesetzes zu leisten.

[2] Krankenversicherungsges. v. 1883 § 29: Die Mitglieder sind der Kasse gegenüber lediglich zu den auf Grund dieses und des Kassenstatuts festgestellten Beiträgen verpflichtet. — Zu anderen Zwecken als den statutenmäßigen Unterstützungen, der statutenmäßigen Ansammlung und Ergänzung des Reservefonds und der Deckung der Verwaltungskosten dürfen weder Beiträge von Mitgliedern erhoben werden, noch Verwendungen aus dem Vermögen der Kasse erfolgen. — Dresd. Entw. v. 1866 § 879: Für die einer Kollektivgesellschaft gegen Dritte obliegenden Verbindlichkeiten haftet, wenn die Beitragspflicht der Gesellschafter zum Voraus beschränkt ist, nur das Gesellschaftsvermögen. Ist die Beitragspflicht nicht in dieser Weise beschränkt, so haften im Falle der Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens die Gesellschafter als Gesammtschuldner.

G. gemeinsamen Normen[1], zweitens der Reihe nach die jeder einzelnen Form besonderen.)

Neben Ziffer 7 gehört sogleich ihr historischer Vorläufer

8. die Gewerkschaft. Ihre Mitglieder stehen nur indirekt,

[1] S. bes. § 98 (für alle drei Genossenschaftsformen geltend): So weit die Konkursgläubiger wegen ihrer bei der Schlußvertheilung (Konkursordnung § 149) berücksichtigten Forderungen aus dem zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens vorhandenen Vermögen der Genossenschaft nicht befriedigt werden, sind die Genossen verpflichtet, Nachschüsse zur Konkursmasse zu leisten. — Die Nachschüsse sind von den Genossen, wenn nicht das Statut ein anderes Beitragsverhältniß festsetzt, nach Köpfen zu leisten. — Beiträge, zu deren Leistung einzelne Genossen unvermögend sind, werden auf die übrigen vertheilt. — Zahlungen, welche Genossen über die von ihnen nach den vorstehenden Bestimmungen geschuldeten Beiträge hinaus leisten, sind ihnen, nachdem die Befriedigung der Gläubiger erfolgt ist, aus den Nachschüssen zu erstatten. — Gegen die Nachschüsse kann der Genosse eine Forderung an die Genossenschaft aufrechnen, sofern die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen er als Konkursgläubiger Befriedigung wegen der Forderung aus den Nachschüssen zu beanspruchen hat. — § 99: Der Konkursverwalter hat sofort, nachdem die Bilanz auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt ist (Konkursordnung § 144), zu berechnen, wieviel zur Deckung des in der Bilanz bezeichneten Fehlbetrages die Genossen vorschußweise beizutragen haben. — In der Berechnung (Vorschußberechnung) sind die sämmtlichen Genossen namentlich zu bezeichnen und auf sie die Beiträge zu vertheilen. Die Höhe der Beiträge ist jedoch der Art zu bemessen, daß durch ein vorauszusehendes Unvermögen einzelner Genossen zur Leistung von Beiträgen ein Ausfall an dem zu deckenden Gesammtbetrage nicht entsteht. — Die Berechnung ist dem Konkursgerichte mit dem Antrage einzureichen, dieselbe für vollstreckbar zu erklären. Wird das Genossenschaftsregister nicht bei dem Konkursgerichte geführt, so ist dem Antrage eine beglaubigte Abschrift des Statuts und der Liste der Genossen beizufügen. — § 101 Abs. 2 S. 1: Das Gericht entscheidet über die erhobenen Einwendungen, berichtigt, soweit erforderlich, die Berechnung oder ordnet die Berichtigung an und erklärt die Berechnung für vollstreckbar. — § 106 S. 1: Soweit in Folge des Unvermögens einzelner Genossen zur Leistung von Beiträgen der zu deckende Gesammtbetrag nicht erreicht wird, oder in Gemäßheit des auf eine Anfechtungsklage ergehenden Urtheils oder aus andern Gründen die Berechnung abzuändern ist, hat der Konkursverwalter einer Zusatzberechnung aufzustellen. — § 107: Sobald mit dem Vollzuge der Schlußvertheilung (Konkursordnung § 149) begonnen wird, hat der Konkursverwalter in Ergänzung oder Berichtigung der Vorschußberechnung . . zu berechnen, wieviel die Genossen in Gemäßheit des § 98 an Nachschüssen zu leisten haben. — . . (Nachschußberechnung) . . — § 99, 101, 106, 107 dsgl. anwendbar auf alle drei Genossenschaftsformen.

nur ratierlich, und — weil Abandon sie schlechtweg frei macht — auch nur „beschränkt" ein[1]. In diesem Aufgaberecht ist ein überwiegend kapitalistisches, in gewissem Maße sogar über das Aktienrecht hinausreichendes Moment enthalten: im scharfen Gegensatz zu dem ungleich stärkern Hervortreten des persönlich-genossenschaftlichen Elementes bei den eingetragenen Genossenschaften, wo den Austretenden seine Haftung, für den Fall des inzwischen eintretenden Konkurses des Vereins, noch eine längere Periode hindurch verfolgt[2].

Die hervorragende Bedeutung der eingetragenen Genossenschaft, besonders ihrer beiden durch das Gesetz von 1889 neu eingeführten Formen — „m. b. H.pfl." und „m. u. N.pfl." — leuchtet aus dem Gesagten hervor. Sie fügt aus den rechts und links stehenden Extremen die wichtigsten Elemente zu neuen Gestaltungen zusammen, die gerade den Bedürfnissen moderner Vergesellschaftung

[1] Preuß. Berggef. v. 1865 § 99: Für die Verbindlichkeiten der Gewerkschaft haftet nur das Vermögen derselben. — § 130: Der Gewerke kann (betr. umgelegter Zubußen) seine Verurtheilung und die Execution dadurch abwenden, daß er unter Ueberreichung des Kuxscheins den Verkauf seines Antheils behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt.

[2] Genossenschaftsgef. v. 1889 § 119 (betr. e. G. m. u. H.pfl. und — n. § 135: o. S. 486 N. 3 — m. b. H.pfl.) Abs. 1: Die Bestimmungen der §§ 116 (oben S. 486 N. 3) bis 118 finden auf die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkursverfahrens aus der Genossenschaft ausgeschiedenen Genossen, welche nicht schon in Gemäßheit des § 73 (o. S. 465 N. 4) der Haftpflicht unterliegen, wegen der bis zu dem Zeitpunkt ihres Ausscheidens von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten mit der Maßgabe Anwendung, daß der Anspruch der Gläubiger erst nach Ablauf von sechs Monaten seit dem Termine, in welchem die Nachschußberechnung (§ 107: o. S. 488 N. 1) für vollstreckbar erklärt ist, erhoben werden kann. — § 117 Abs. 1: Die Klage der Gläubiger gegen die einzelnen Genossen (bei u. H.pfl. und bei b. H.pfl.) verjährt, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt, in zwei Jahren seit Ablauf der im § 116 Absatz 2 (o. S. 486 N. 2) bestimmten Frist. — § 122 (betr. e. G. m. u. N.pfl.): Ist . . . nach Ablauf von drei Monaten seit dem Termine, in welchem die Nachschußberechnung (§ 107: o. S. 488 N. 1) für vollstreckbar erklärt ist, die Befriedigung oder Sicherstellung der . . . Konkursgläubiger noch nicht bewirkt, so sind die hierzu erforderlichen Beiträge von den innerhalb der letzten achtzehn Monate vor der Eröffnung des Konkursverfahrens ausgeschiedenen Genossen . . . nach Maßgabe des § 98 (o. S. 488 N. 1) zur Konkursmasse zu leisten.

durchaus entgegenkommen. Sie ist streng als selbständiges Verkehrssubjekt hingestellt wie die Aktiengesellschaft, ohne ein bloßer acervus pecuniae zu sein; sie zieht dadurch, einen gewissermaßen schlummernden Garantiefonds schaffend, die wirtschaftliche Sonderpotenz der Genossen als genügend breite Basis ausgedehnter Operationen heran, ohne, wie die der Trennung von Gesellschafts- und Privatsphäre nur beschränkt unterworfene[1] offene Handelsgesellschaft, die Sonderexistenz des Genossen durch unmittelbare Verantwortlichkeit von vornherein aufs Spiel zu setzen; sie sieht bescheidenen Kapitaleinschuß und persönliches Eingreifen der Mitglieder zugleich vor und liefert so ein Korrektiv gegen die individualistische Vereinzelung, in welcher die Kleinbetriebe verkümmern, und gegen die rein kapitalistische Zusammenballung, welche an die Stelle verantwortlicher Selbstleiter des Großbetriebs spekulierende Rentenkäufer[2] setzt.

Es scheint der sog. Gegenseitigkeitsgesellschaft bisher ihre Stelle in dieser Gruppierung nicht angewiesen zu sein. Aber sie stellt in Wahrheit keine gegenüber den aufgeführten eigengeartete Assoziationskategorie dar, sondern sie könnte der eigentliche Grundtypus aller mit gleichmäßiger Berücksichtigung sämtlicher entscheidenden wirtschaftlichen und socialen Faktoren aufgebauten Association überhaupt heißen. Denn sie will Betriebsvorteil und Betriebsgefahr, unter Ausscheidung alles Unternehmerprofitmachens, rein und ausschließlich im Kreise der Genossen kompensieren und verteilen. Sie ist historisch der ohne gesetzgeberische Nachhülfe erwachsene Vorgänger des ganzen modernen Genossenschaftswesens, und die großen und tüchtigen bestehenden Gegenseitigkeitsinstitute wären — wenn sie nicht, auf erprobten autonomen Verfassungen feststehend, des von oben herab vorgesetzten Legaltypus der sog. Normativbestimmungen entraten könnten — leicht in die Genossenschaftsform überzuführen, besonders in die „mit unbeschränkter Nachschußpflicht". Ihr Hauptgebiet ist der viel-

[1] Oben S. 485 N. 5.
[2] Vgl. S. 465.

leicht gefährlichste aller Betriebe, die Versicherung in ihren zahlreichen Zweigen, wo sie als Associationsbetriebsform (Versicherung „auf Gegenseitigkeit") der kapitalistischen Unternehmerbetriebsform (sog. Versicherung „gegen — feste — Prämie": H.G.B. Art. 271 Nr. 3) gegenübersteht.

9. In Deutschland überwiegend nicht ausdrücklich normiert, sondern auf Gewohnheit und Praxis verstellt[1], — ein umfassendes System sämtlicher modernen Gesellschaftsformen ist in dem Schweizerischen Obligationenrecht von 1881 versucht — bleiben die sog. Vereine mit idealen Tendenzen, hinsichtlich deren hier nur auf die gelegentlich schon gegebenen Andeutungen zurückverwiesen werden kann. Was sie allenthalben erstreben, ist: streng bloße beschränkte Beitragspflicht. —

Übergangsformen oder Umwandlungen aus einer Gestalt in die andere — das Reichsgesetz von 1889 sieht letztere zwischen seinen drei Genossenschaftsformen in mehrfacher Richtung vor — liegen gleichfalls über den Rahmen dieser elementaren Darstellung hinaus[2]. — Die neueste, reichsgesetzlich eingeführte Figur der „Gesellschaft mit beschränkter Haftung"[3] ist nichts als eine modifizierte

[1] Oben S. 105, 451.

[2] Statut der „Allgemeinen Renten-, Kapital- und Lebens-Versicherungsbank Teutonia" in Leipzig von 1852/56 § 3: Die Bank ist mit einem für ihre Verbindlichkeiten haftenden Aktien-Kapital begründet und soll durch allmähliche Tilgung desselben aus dem Gewinne in eine auf Gegenseitigkeit beruhende übergehen. — § 21: Das Eigenthum an der Bank und die Verpflichtung zur Bezahlung der von derselben übernommenen Verbindlichkeiten geht in demselben Verhältnisse, in welchem das Aktien-Kapital zur Rückzahlung gelangt, auf die bei der Bank Versicherten über. Jeder Versicherte hat Antheil an dem Vermögen der Bank (soweit solches den Versicherten gehört) nach Verhältniß der an dieselbe in Gemäßheit des Versicherungsvertrags geleisteten Zahlung und der dagegen von der Bank übernommenen Verbindlichkeiten (Zeitwerth der Versicherung), ist aber zur Bezahlung der letzteren nur mit seinem Antheil am Bankvermögen und den von ihm in Gemäßheit des Versicherungsvertrages zu leistenden Zahlungen verpflichtet. — Die Eigenthumsrechte und Pflichten eines Versicherten erlöschen mit dem Augenblicke, wo die Bank allen von ihr im Versicherungsscheine übernommenen Verpflichtungen nachgekommen ist.

[3] R.ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892. § 1: Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.

Aktiengesellschaft, mit juristischer Persönlichkeit und einem „Geschäftsführer" genannten Vorstand. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft cessiert insbesondere die papiermäßig leichte Veräußerlichkeit der Anteile[1], ist statutarische Einführung einer Nachschußpflicht gestattet[2], haften äußerstenfalls alle Socii für nicht beitreibbare Einlagen Einzelner[3], u. a. m.[4].

---

[1] R.ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892. § 15 Abs. 3: Zur Abtretung von Geschäftsantheilen durch Gesellschafter bedarf es eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages. Die Angabe des Rechtsgrundes der Abtretung ist nicht erforderlich.

[2] Das. § 26 Abs. 1: Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.

[3] Das. § 24 S. 1: Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsantheils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältniß ihrer Geschäftsantheile aufzubringen.

[4] Das. § 5 Abs. 1 und 2: Das Stammkapital muß mindestens zwanzigtausend Mark, die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß mindestens fünfhundert Mark betragen. — Kein Gesellschafter kann bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen. — § 62 Abs. 1: Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, daß die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen oder gesetzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden, ohne daß deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Dritter Abschnitt.

Die Papierobligation.

§ 67.

Die Konstruktion.

Kern der Lehre ist die specifisch gesteigerte Bedeutung der Urkunde für das Forderungsrecht. Aus einem bloßen Beweismittel wird sie, auf Grund einer ihr verliehenen eigenartigen Beweiskraft, Form des Vertragsschlusses, und zwar ist diese Form nicht Urkundenerrichtung, sondern Urkundenüberreichung.

Dieser letzte Punkt ist Hauptgegenstand der üblich unter dem Titel „die juristische Natur der Wertpapiere" geführten Kontroverse.

In dieser Kontroverse besteht nicht einmal darüber Einigkeit, welche Einzelerscheinungen unter den Begriff Wertpapier zu subsumieren seien: obschon zweifellos die „auf Inhaber" lautenden Staatsschuldscheine, Aktien, Banknoten ꝛc., der „an Ordre" lautende Wechsel u. m. a., allgemein als Wertpapiere behandelt werden. Im folgenden sei als einfachster Typus zunächst hauptsächlich die Banknote im Auge behalten.

Die „Natur" des Instituts betreffend, besonders hinsichtlich der Inhaberpapiere, sind zahlreiche Meinungen vorgetragen, zum Teil höchst ausschweifender Art, im Widerspruch mit Fundamentalsätzen des gemeinen Obligationenrechts. Z. B. das Papier sei der Gläubiger, — ein verfehltes Gegenstück zu dem fundus debet der Reallasttheorie. Oder die Forderung, z. B. aus einem Staatsschuldschein, entstehe erst im Augenblick der Präsentation zur Einkassierung. Und dergl. mehr, — wobei mit wachsender Specialbehandlung sich die Vor-

stellung immer fester eingelebt hat, als sei man auf diesem Gebiete berechtigt, fast jeden Anschluß an die forderungsrechtlichen Grundprincipien fahren zu lassen.

Es fragt sich, welche Eigentümlichkeiten des Instituts die Doktrin zu solcher Extravaganz verführt haben? und ob überhaupt ein Anschluß an die gemeine Theorie möglich sei? — und wie?

Die Erfahrung lehrt, daß Rechtsinstitute, die sich in langsamer Entwicklung unter mannigfachen Utilitätsgesichtspunkten, im Kampfe heute gegen diese, morgen gegen jene Verkehrsunzuträglichkeit ausbilden, für die Schule nur selten in einer einfachen, einheitlichen Konstruktionsformel erledigt werden können. So ist auch das „Wertpapier" eine komplizierte Erscheinung, beruhend auf einer Kombination mannigfacher, durch eine vielhundertjährige, schließlich zum Gewohnheitsrecht erwachsene, Praxis der Geschäftsleute gefundenen Kautelen.

Grundzweck des Instituts ist: Forderungen der höchsten Negociabilität teilhaftig zu machen, besonders aber Titel über in größeren Unternehmungen festgelegte Kapitalien möglichst glatter und einwandfreier Cirkulation zu dem Zwecke zu unterwerfen, damit das dem Kreditnehmer gegenüber nicht oder schwer kündbare Kapital im Weg des Umsatzes in dritte Hand nach Bedarf schnell und leicht in Geld umzusetzen sei.

Diesem Grundzweck kommen eine Reihe von Abmachungen entgegen, von denen jede für sich auf sehr verschiedene Rechtsverhältnisse — keineswegs bloß auf obligationenrechtliche — anwendbar ist, die auch zu zwei, drei ꝛc. kombiniert werden können, deren totale Kombination aber jenen Grundzweck so energisch erfüllt, daß der Schein entsteht, als wären die wichtigsten Sätze des materiellen Obligationenrechts umgestürzt, während in Wahrheit nur Beweisnormierungen besonderer Art wirksam sind.

1. Da von vornherein ins Auge gefaßt ist, es werde ein anderer als der erste Gläubiger die Forderung einkassieren, so wälzt zunächst Schuldner das an der probatio diabolica der Ordnungsmäßigkeit zahlreicherer Übertragungsakte unvermeidlich haftende Risiko von sich ab.

Er wahrt sich das Recht[1], „ohne Legitimationsprüfung" zu zahlen, d. h. er will nicht zur Beweisaufnahme über die Qualität des Urkundenpräsentanten als Gläubiger oder als Inkassomandatar verpflichtet sein. Der wahre Gläubiger soll also schlimmsten Falls Zahlung an einen Nichtgläubiger gelten lassen, sofern nur dem Schuldner die Urkunde gegen die Leistung wieder eingehändigt worden ist[2]. Das gilt im alltäglichen Verkehr z. B. bei Theaterbillets: eine beweisrechtliche Regelung, um deretwillen der „Billetkauf" materiell immer noch locatio conductio bleiben kann. Auch ist kein Anlaß sichtbar, weshalb dem Schuldner, der die Tausendmarknote an den zerlumpten Landstreicher „ohne Legitimationsprüfung" in Gold ausgezahlt hätte, auf seinen Einwand aus dem Beweisrechtspakt nicht die replicatio doli entgegenstehen sollte.

2. Viel einschneidender, obgleich im Interesse des Publikums unter dem der Titel cirkulieren soll, gleich unentbehrlich, ist die Stipulation, Schuldner sei verpflichtet, ohne Legitimationsprüfung zu zahlen. Denn es leuchtet schwer ein, wieso ein Nichtgläubiger mit Recht sollte die Zahlung fordern können. Materiellrechtlich konstruierend wird Doktrin deshalb immer streben, den mit Rechtserfolg Zahlung Heischenden zum Gläubiger[3] (oder Inkassomandatar) zu machen. Anders auf beweisrechtlichem, also prozessualem Gebiet. Im Urkundenprozeß erzielt der abgezahlte Gläubiger, der den

---

[1] Entw. v. 1888 § 703: Ist eine Urkunde, in welcher der Gläubiger genannt oder auf eine bestimmte Person als Gläubiger hingewiesen ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die darin versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne, so ist der Inhaber nicht berechtigt, die Leistung zu fordern, dagegen der Schuldner berechtigt, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien.

[2] Das. § 688: Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Bewirkung der darin versprochenen Leistung verpflichtet. Er ist berechtigt, nicht allein auf der ausgehändigten Schuldverschreibung zu vermerken, daß die Leistung erfolgt und die Schuldverschreibung kraftlos geworden sei, sondern auch die Letztere zu vernichten.

[3] Das. § 685 Abs. 1: Durch eine Schuldverschreibung, in welcher der Aussteller dem Inhaber derselben eine Leistung verspricht (Schuldverschreibung auf Inhaber), wird der Aussteller dem jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibung verpflichtet, an diesen nach Maßgabe des in der Urkunde enthaltenen Versprechens die Leistung zu bewirken.

Schuldtitel noch hat, die Verurteilung des quittungslosen Schuldners, — möchte der Richter nach freier Beweistheorie noch so sehr von der Tilgung der Schuld überzeugt sein. Das heißt: je mehr formale Kraft dem Beweismittel gegeben wird, um so höher steigt die Gefahr, daß der Nichtberechtigte die Rolle des Berechtigten spiele. Aber, das beiderseitige Interesse an leichter Cirkulation in den Vordergrund schiebend mögen Paciscenten (und mag die Übung) zu dem Entschluß kommen, um des Hauptzweckes willen diesen nur in einzelnen irregulären Fällen wirksam werdenden Nachteil in den Kauf zu nehmen, lieber eine Zahlung an den Unberechtigten zu dulden, als den großen Gewinn des Verkehrs mit Urkunden zu entbehren, die frei sind von störenden, aus der Korrektheit des Übertragungsaktes gezogenen Einwänden. Ipso jure wirkende solutio kann diese Zahlung freilich materiell nicht sein: vielmehr zeigt sich die Wirkung eines pactum de non petendo speciell bedingten Inhaltes.

Hiermit wäre das Institut vom materiellrechtlichen auf den beweisrechtlichen[1] Boden gewiesen, — und im Gedankengange des Urkundenprozesses weiterschreitend fragt sich nur, ob das unter dem Einfluß der erwähnten Stipulationen gegen das Papier Gezahlte im Weg der Nachklage dem erfolgreichen Präsentanten wieder abgenommen werden kann oder nicht: letzteres eine neue Zumutung an die Entschlossenheit der rücksichtslos auf die Sicherheit der Cirkulation bedachten Interessenten, auf die zurückzukommen ist.

3. Nach dem Bisherigen kann, wenn die Urkunde wie z. B. die Banknote, keinen Namen eines Gläubigers enthält, die bloße Detention des „Papiers" den Sieg im Prozeß oder — denn auch die friedliche Einkassierung steht unter dem Prozeß analogen Grundsätzen — im Geschäftsverkehr gewähren. Auch dies ist materiellrechtlich unfaßbar, während sich beweisrechtlich ein Anschluß an allgemein geläufige Einrichtungen darbietet. Es funktionieren auf manchen Gebieten verschiedene Urkunden mit der Eigenart, daß der

[1] Vgl. Preuß. Ges. über das Pfandleihgewerbe v. 17. März 1881 § 6: Der Pfandleiher ist verpflichtet, dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben. — § 17: Der Inhaber des Pfandscheins ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber, zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Uebertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen.

Inhaber, Vorzeiger, Präsentant als identisch mit einer in der Urkunde beschriebenen Person, oder als mit einer in der Urkunde beschriebenen Eigenschaft ausgestattet gilt: Pässe, Qualifikationsatteste, Hausierscheine u. s. f. Wer auf falschen Namen hausiert aber, und wer eine gestohlene Banknote zur Einlösung präsentiert, bescheinigt hier wie dort eine ihm in Wahrheit fehlende Qualität, stützt sich auf eine praesumtio juris (vielleicht et de jure) —; ihn aber materiell zum Berechtigten machen, heißt eine doktrinäre Kongruenz herzustellen suchen, wo nichts besteht als eine verkehrspolitische Gleichbehandlung des Nichtberechtigten, des „Quasikreditors", mit dem wahren Gläubiger.

Damit diese gesteigerte Urkunde ihre wichtigste Kraft erweise, wird hiernach ihr Besitz erfordert. Nichts natürlicher, als daß erst durch die Tradition aus der Hand des Ausstellers in die Hand des ersten Nehmers die Urkunde zu ihrer specifischen Geltung erhoben wird. Die Tradition ist erst die wahre rechtsgeschäftliche Vollendung der als „Legitimationspapier" oder „Präsentationspapier" zu dienen bestimmten Urkunde —: ein Ergebnis das historisch in dem ältesten romano-germanischen Urkundenrecht fundiert werden kann, wo unzweifelhaft erst das „datum" bei der für das Institut der Wertpapiere vorbildlich gewordenen carta den Moment der erlangten Urkundenkraft markiert. —

In dem zuletzt Gesagten liegt die aus der Natur der Sache geschöpfte, deshalb innere Widerlegung der sogenannten Creationstheorie, welche in dem 88er Entwurf rezipiert ist[1]. Nach ihr entstünde die Obligation durch den einseitigen Akt der Urkunden-

[1] Mot. II S. 695: Die Vorschriften des Entwurfes über das aus der Ausstellung einer Schuldverschreibung auf Inhaber zwischen dem Aussteller und dem Inhaber entstehende Schuldverhältniß beruhen auf der Annahme der verpflichtenden Kraft des von dem Aussteller in der Urkunde niedergelegten und verbrieften einseitigen Versprechens (§§ 342, 343). Die Auffassung, welche entgegen der Vertragstheorie die rechtliche Verpflichtung des Ausstellers in der verbindlichen Kraft des in der Urkunde erklärten einseitigen Verpflichtungswillens des Ausstellers findet, hat in der Doktrin wie in der Praxis der Gerichte stetig fortschreitende Anerkennung gefunden.

errichtung. Sie gewährt den Vorteil, daß fast jede Möglichkeit einer Rüge gegen die Korrektheit des die Forderung konstituierenden Vorganges wegfällt, und sie ist rücksichtslos konsequent[1], — während die zwischen ihr und der Begebungstheorie zu vermitteln suchende Emissionstheorie, nach welcher Tradition zwar nicht gefordert, bloße Creation aber für ungenügend erachtet, und die Entstehung der Forderung auf die freiwillige Trennung des Creanten vom Papier verstellt wird, schon deshalb unannehmbar ist, weil nicht begriffen werden kann, welchen Sinn diese „Emission" ohne gegenüberstehenden Destinatär eigentlich haben soll, da ja doch von einer Dereliktionsabsicht nicht die Rede sein kann.

Der methodische Fehler der Creationstheorie liegt darin, daß die Singularität des unendlich vereinzelten Falles, wo das Papier anstatt durch Aushändigung etwa durch einen Windstoß in Cirkulation käme, nicht als utilitarische Ausnahme, sondern als regelrechter Kern der Konstruktion aufgefaßt wird: eine praktische Notlage derart principiell ausgebeutet, daß man, nur einen Schritt weitergehend, nachdem Erfahrung gezeigt hat, daß eine Bank klüger thut, auch ein geschicktes Falsifikat zu honorieren, als durch Abweisung desselben das Vertrauen auf ihre sämtlichen echten Noten zu ge-

[1] Entw. § 686: Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber wird durch dieselbe auch dann verpflichtet, wenn die Schuldverschreibung dem Aussteller gestohlen oder von diesem verloren, oder in anderer Weise ohne dessen Willen in den Verkehr gelangt ist. Die Verpflichtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Schuldverschreibung erst, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist, in den Verkehr gelangt. — Dazu Mot. II S. 697: Die Haftung des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf Inhaber ist von der Ausgabe, d. h. davon, daß er das Papier in Umlauf setzt (begiebt), unabhängig; seine Haftung tritt vielmehr auch dann ein, wenn die (vollzogene) Schuldverschreibung dem Aussteller gestohlen, von ihm verloren, oder in anderer Weise ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Dieses Prinzip wird vielfach, wenn auch nicht unbestritten, als eine Konsequenz aus der Verknüpfung des Verpflichtungswillens mit der Urkunde, aus der Verkörperung des einseitigen Versprechens hergeleitet. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Prinzip sich vom theoretischen Standpunkte rechtfertigen läßt; der Verkehr, welcher ohne dasselbe die erforderliche Sicherheit verlöre, erheischt jedenfalls seine Annahme. Von dem Erwerber kann nicht verlangt werden, daß er die Schuldverschreibung darauf hin prüfe, ob sie von dem Aussteller ausgegeben, oder ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

fährden, zur Not den Grundsatz aufstellen könnte, die Bank hafte auch für die Erzeugnisse einer in unberechtigter Hand korrekt arbeitenden Notenpresse.

Deshalb muß im Princip festgehalten werden, daß erst die Aushändigung der Urkunde die oben berührte specifische Kraft verleiht. — Aber:

4. so unerläßlich vom Historischen wie vom Dogmatischen aus die Tradition, welche bei Entstehung, Cirkulation und Beendigung die Papierobligation gleichmäßig beherrscht, auch sein mag, das ganze Institut würde seinem obersten Zweck schlecht entsprechen, wenn Präsentant jemals zum Beweise der Korrektheit aller vorangegangenen einzelnen Traditionsakte genötigt werden könnte. Deshalb hat sich gewohnheitsrechtlich die fernere Präsumtion herausgebildet, daß das im Verkehr befindliche Papier durch Tradition in Umlauf gebracht und weiter gelangt sei, — eine Präsumtion übrigens, welche keineswegs ein reines jus singulare der sog. Wertpapiere ist, sondern wohl bei allen zu begebenden Urkunden eine bisher wenig beachtete Rolle spielen dürfte. In dieser Präsumtion, durch welche die Schroffheit der Creationstheorie überflüssig wird, beruht was man den öffentlichen Glauben dieser Papiere genannt hat. Ob aber auch sie sogar zur praesumtio juris et de jure erhoben sein soll, so daß der Gegenbeweis ausgeschlossen bleibt, das ist nicht auf dem Boden der allgemeinen Lehre zu entscheiden, sondern nur hinsichtlich der einzelnen Arten der fraglichen Urkunden zu beantworten.

5. Forderungen, die längere Zeit und im Wege mannigfacher Transaktionen von Hand zu Hand gehen, sind der Gefahr ausgesetzt, auch noch mit anderen Einreden als den gegen die formale Ordnungsmäßigkeit der einzelnen Begebungen gerichteten belastet zu werden: mit Einreden aus dem persönlichen Verhältnis der einander folgenden Gläubiger zum Schuldner, bezw. zu einander. Deshalb wird weiterhin paktiert, Papierpräsentant solle keinerlei Einreden aus der Person eines Vormannes erleiden[1]. Oder noch einen Schritt weiter,

[1] Sächs. G.B. § 1045: Der aus dem Inhaberpapiere Verpflichtete ist nicht berechtigt, aus der Art der Erwerbung der Urkunde durch den Inhaber Einwendungen gegen diesen zu machen. — § 1046: Einwendungen, welche der Verpflichtete aus

6. es solle überhaupt, agendo wie excipiendo, nur dasjenige Material gewürdigt werden, das aus der Urkunde selbst hervorgeht[1]. Deshalb braucht keineswegs jede Papierobligation abstrakt zu sein, sondern es bleibt Sache der privaten Erwägung[2], wieviel von der causa durch Aufnahme in die Urkunde papiermäßig gemacht[3], wieviel quoad cartam für irrelevant erklärt werden soll. Und ob die nicht beurkundeten Bestandteile der causa condicendo derart gegen die auf Grund der Urkunde erzielte Verurteilung sollen reagieren können, daß die urkundenmäßige Verurteilung insofern als eine nur provisorische erscheint, oder ob, um des Zweckes

dem zwischen ihm und dem Inhaber der Urkunde bestehenden Verhältnisse hat, können der Forderung aus dem Inhaberpapier entgegengesetzt werden, nicht aber Einwendungen, welche der Verpflichtete gegen einen früheren oder den ersten Inhaber der Urkunde gehabt haben würde. — Dresd. Entw. v. 1866 § 18: Der Schuldner kann der Forderung aus einer auf den Inhaber lautenden Urkunde Einwendungen entgegensetzen, welche gegen die Giltigkeit der Urkunde gerichtet sind oder aus der letzteren hervorgehen, oder welche ihm gegen den jeweiligen Inhaber zustehen, nicht aber Einwendungen, welche er gegen die Vormänner des jeweiligen Inhabers gehabt haben würde. — Entw. v. 1888 § 689: Der Aussteller einer Schuldverschreibung auf Inhaber kann sich gegen den Inhaber nur solcher Einwendungen bedienen, welche die Giltigkeit der Ausstellung betreffen, oder welche entweder in dem Inhalte der Schuldverschreibung oder in dem zwischen dem Aussteller und dem Inhaber bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse sich gründen. — Dazu Mot. II S. 701: Die Zulassung von Einreden aus dem Verhältnisse zu früheren Inhabern widerspräche der Selbständigkeit der Rechte des gegenwärtigen Inhabers.

[1] Mot. z. Entw. v. 1888 II S. 700: . . . das schweiz. Bd.Ges. Art. 847, sofern es nur Einreden zuläßt, welche gegen die Gültigkeit der Urkunde gerichtet sind oder aus derselben selbst hervorgehen, dem Aussteller die Geltendmachung von Einreden aus dem zwischen ihm und und dem Inhaber bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse versagt.

[2] Das. S. 699: Fraglich ist aber, ob und inwiefern in der Angabe des Schuldgrundes die Erklärung des Ausstellers zu finden ist, daß und bezw. welche Einreden er aus dem Schuldgrunde gegen jeden Inhaber sich vorbehalte. Die Frage läßt eine allgemeine Beantwortung wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle nicht zu. Jene Angabe kann einen verschiedenen Sinn haben; mitunter wird ihr die erkennbare Absicht des Ausstellers zu Grunde liegen, alle oder doch gewisse Einreden aus dem Schuldgrunde gegen den Inhaber sich vorzubehalten; mitunter wird der Angabe des Schuldgrundes nur ein enunziativer Charakter und daher keine Bedeutung beiwohnen.

[3] H.G.B. Art. 301: o. S. 126 N. 2.

willen, radikalerweise jedes irgend denkbare Zurückgreifen auf die causa ausgeschlossen bleiben soll, *das* gehört wieder zum Wesen der einzelnen *Kategorien* des Instituts und kann ohne jedes theoretische Bedenken bei einem Eisenbahnbillet anders geregelt sein als bei einem Staatsschuldschein.

Zu allem Bisherigen taucht von selbst die Frage auf, wieso diese Abmachungen auch *für* und *wider Dritte* wirken? Antwort: weil kein Interessent über die lex contractus ununterrichtet bleibt, sondern alles Abgemachte durch die Überreichung des Papiers jedem Neueintretenden neu publiziert wird[1], und zwar sowohl für und gegen den *Tradenten*, als für und gegen den *Aussteller*, *und*, z. B. beim Wechsel, auch für diejenigen *Vormänner*, die sich als Indossanten auf dem Wechsel *mit Namen eingetragen* haben.

7. Durch die Kombination der gekennzeichneten Abmachungen sind die meisten Schicksale, die eine gewöhnliche Forderung bei ihrer Cirkulation betreffen können, ausgeschlossen. Die Obligation ist völlig *stabiliert*, unveränderlich gemacht. Deshalb kann interim von ihr geradezu abgesehen werden. Wenn nur das *Papier* weiter geht, so ist es überflüssig, auf die, sachlich ohne Zweifel nach wie vor die Hauptsache darstellende *Forderung* Augenmerk zu richten. Das drücken die Einen mit dem Bilde aus, das Papier sei der „Träger" der Forderung, die Forderung sei „im Papier verkörpert" u. dergl., die Anderen mit dem entgegengesetzten Urteil, die Forderung entstehe erst mit der Präsentation zum Inkasso. Die civilistisch *wesentliche* Konsequenz ist diese: der Cirkulations*modus* kann ein rein *sachenrechtlicher* werden. Der Veräußerer der Banknote vergißt die Forderung und will in erster Linie *Eigentum an der Urkunde* übertragen[2]. Daher die in Gesetzgebungssprache wie Vulgärauffassung — aber auch in der Doktrin: z. B. der Wechsel sei „das kaufmännische

[1] Vgl. o. S. 193 f., 189, 130 ff.

[2] Preuß. Ldr. I 11 § 401: Bei Instrumenten, die auf jeden Inhaber lauten, bedarf es zur Uebertragung des Eigenthums keiner Cession. — Oest. G.B. § 1393 S. 3: Schuldscheine, die auf den Ueberbringer lauten, werden schon durch die Uebergabe abgetreten, und bedürfen nebst dem Besitze keines anderen Beweise der Abtretung.

Papiergeld" — vielfach geläufige enge Annäherung der „Wertpapiere" (oder doch mancher Arten derselben) an das Geld oder insbesondere das Papiergeld[1], die latent auch bei denen wirksam ist, die unsere Urkunden damit abthun, die Creation eines Wertpapiers sei „Schaffung eines Verkehrsobjekts", für das der Creant, auch ohne es begeben zu haben, also ex lege, nicht ex voluntate, nun eben einstehen müsse: der einfache Verzicht auf jedes civilistische Begreifen.

Immerhin markieren auch diese Irrtümer das praktische Übergewicht, welches ihre gesteigerte Beweiskraft der Urkunde verleiht, und es wäre zu verwundern, wenn die Doktrin nicht stritte, ob das Recht am Papier oder das Recht aus dem Papier in erster Linie steht. Solange die Circulation ordnungsmäßig verläuft, kann beides sich nicht trennen. Verirrt sich die Urkunde vom Rechte weg, — denn dem Gläubiger um des Verlustes der Urkunde willen die Forderung abzusprechen, ist eine Lehre, die keine Aussicht hat je ohne Widerspruch zu herrschen (ähnlich wie alle technische Verselbständigung des Pfandrechts diesem Rechte den einwohnenden Charakter der Accessorietät nie gänzlich wird rauben können)[2] —, dann müßte nach der gemeinen Theorie unzweifelhaft das Forderungsrecht die Urkunde wieder an sich ziehen. Aber utilitarische Abmachung kann in Konsequenz der schon entwickelten besonderen Beweisnormierungen das Gegenteil statuieren, und hat dies, zwar gewiß nicht bei Konzertbillets u. dergl, wohl aber bei Banknoten und anderen „Wertzeichen" gethan. Freilich gethan nur innerhalb des Aquitätsbereichs, in welchem

8. das germanistische System vom Schutz des redlichen Erwerbes sich bewegt: wer bona fide non a domino den Besitz der Urkunde erwirbt, wird Eigentümer, also Gläubiger.

---

[1] Oest. B.G.B. § 985: Ein Gelddarleihen kann klingende Münze oder Papiergeld, oder öffentliche Schuldscheine (Obligationen) zum Gegenstande haben. — Preuß. Ldr. I 12 § 415: . . Banknoten, Pfandbriefe oder Aktien, und andere die Stelle des baaren Geldes vertretende Papiere. . . — Das. 15 § 28: Geschieht die Erfüllung . . durch Geld, oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt. — Das. 11 § 653: . . ausgemünztes Geld oder geldwerthe an jeden Inhaber zahlbare Instrumente.

[2] Vgl. o. S. 235, 237 ff.

Auf diesem Punkte reicht begreiflicherweise die sachenrechtliche Kontroverse in diesen Teil der Urkundenlehre hinein: wie versucht worden ist, den Art. 2279 C. civ. dahin auszudeuten, Detention und Eigentum deckten einander germanistisch[1], so ist hier geurteilt worden, der Detentor[2], auch der Dieb, sei Gläubiger —: ein Bruch mit allen Grundprincipien des Civilrechts, zu dem man sich durch eine mystische Übertreibung des Wertpapiers verstiegen hat, während der Schutz des redlichen Erwerbs, wie früher ausgeführt, sich als eine zwar romanistisch heterogene, aber sachlich immerhin plausibel zu machende, nützlichkeitshalber statuierte, und zuletzt doch nur exzeptionelle Verkehrserleichterung darstellt.

Indes beruht diese Anwendung des Systems der beschränkten Vindikation — oder gar (für Inhaberpapiere) Unvindikabilität schlechthin[3] —, doch keineswegs auf der „Natur" der Wertpapiere[4]. Es ist denkbar, solche Urkunden unter das römische Vindikationsprincip zu stellen[5]. Sondern auf positivem, und zwar erst sehr modernem positivem Gesetz[6]. Ja, positive Regelung — geschriebenes

---

[1] Oben S. 382 ff.

[2] Dresd. Entw. v. 1866 § 17: Beruht ein Schuldverhältniß auf einer Urkunde, durch welche sich deren Aussteller zu einer Leistung an jeden Inhaber dieser Urkunde verpflichtet hat, so ist der Inhaber vermöge seiner Inhabung, ohne Rücksicht auf den Grund seines Erwerbes, Gläubiger der in der Urkunde bezeichneten Forderung.

[3] Oest. B.G.B. § 371: Sachen, die sich . . nicht unterscheiden lassen, wie bares Geld mit anderm baren Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind . . in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen mußte, daß er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sey.

[4] Contra: Weim. Ges. zur Sicherstellung des Eigenthums an den, auf den Inhaber lautenden Staatsschuld-Urkunden des Großherzogthums v. 19. April 1833 § 1: Diese Staatsschuld-Urkunden, sowohl über den Hauptstamm als über die Zinsen, welche vom Staate regelmäßig nur dem Inhaber realisirt werden, sind ihrer Natur nach weder der Eigenthumsklage, noch sonst einer dinglichen Klage unterworfen.

[5] Sächs. Ges. v. 8. Juni 1846 § 3: Die in § 1 enthaltene Bestimmung leidet nur dann eine Ausnahme . . wenn auf den Papieren selbst bei deren Ausstellung bemerkt worden ist, daß sie der Vindikation unterliegen sollen.

[6] H.G.B. Art. 307: o. S. 382.

oder geübtes Recht — mag noch weiter gehen und den Schuldner schlechthin zur Zahlung sogar an den erweislichen mala fide Erwerber verpflichten[1]. Ähnlich wie — bis zum Beweis der Collusion[2] — selbst der bösgläubige Dritte die Unbeschränkbarkeit der handelsrechtlichen Prokura anrufen kann. Aber von solchen Punkten aus können keine civilistischen Grundnormen gestürzt werden. Wenn nach getroffener Bestimmung jeder Dententor ein solutionsgleiches Erlöschen der Forderung herbeiführen kann, so ist trotzdem dem Gläubiger sein Recht doch nur durch eine gewisse (heut für nützlich gehaltene, vielleicht binnen bloßen Jahrzehnten auch wieder als Unrecht erkannte) expropriierende Gewaltsamkeit des Verkehrs genommen. Ebenso stünde es mit dem Untergang oder der die Feststellung der Identität unmöglich machenden Beschädigung der Urkunde: aber hier hat, — mit gewissen Ausnahmen, insbesondere bei Banknoten und kleineren Appoints, wie Zinscoupons u. dergl. — die Praxis längst festgestellt, daß (in dafür geordnetem Verfahren gelieferten Beweis unterstellt), die kasuell verbrannte ꝛc. Urkunde durch eine neu auszufertigende ersetzt werden kann. Nicht anders die vor der Zahlungserhebung bewirkte, von Neuausfertigung begleitete Mortifikation des in Verlust geratenen Papiers: alles Reaktion gegen die Tendenz, das Beweismittel rücksichtslos über das Recht zu setzen.

Das germanistische System des mobiliaren Sachenrechtsverkehrs wirkt in unsere obligationenrechtliche Materie auch noch insofern hinüber, als der logisch absolute Satz nemo plus juris transferre potest quam ipse habet wie dort auch hier unter Umständen verkehrt zu sein scheint. Wie der b. f. Erwerber nach Art. 306

[1] Entw. v. 1888 § 687: Der Aussteller der Schuldverschreibung darf dem Inhaber derselben die Leistung nicht deshalb verweigern, weil dieser die Schuldverschreibung in unredlicher Weise erworben hat, unbeschadet der Vorschrift des § 689 (s. folg. N.).

[2] Mot. II S. 700: Unter die bezeichnete Kategorie von zulässigen Einwendungen fällt auch die exceptio doli, welche die Behauptung zur Grundlage hat, der Inhaber habe bei dem Erwerbe der Verschreibung von einer gegen den Vormann zulässigen Einrede Kenntniß gehabt und die Schuldverschreibung in arglistiger Weise, d. h. zu dem Zwecke erworben, um dem Aussteller die betreffende Einrede abzuschneiden und zu entziehen.

H.G.B. vielleicht als auf nicht derivativem, sondern originärem Titel fußend bezeichnet werden könnte, so ist für die Cirkulation der Wertpapiere aufgestellt worden, in der Person jedes Successors entstehe eine neue Forderung[1]: gegenüber der Realität, daß doch jedes Stück der papiermäßig kontrahierten Staatsanleihe nur den Kreditor wechselt, im übrigen im alten Bestand bleibt, eine ziemlich krasse Art, das nur durch die Steigerung des Beweismittels erzielte praktische Resultat, unter Hintansetzung der obligationenrechtlichen Grundprincipien, materiellrechtlich zu konstruieren.

Alle die aufgeführten Besonderheiten der Papierobligation entspringen nicht aus irgend einer geheimnisvollen Kraft des „Wertpapiers", sondern einfach aus dem durch die Urkunde contra quemcunque erklärten Willen der Pasciscenten. Sie können alle zusammen auf eine bestimmte Sorte von Papieren Anwendung finden; es kann aber auch statuiert sein, daß nur die eine oder andere oder mehrere von ihnen zur Anwendung kommen. Dies bleibt durchaus quaestio voluntatis[2]. Biermarken oder Garderobenzettel stehen unter anderen Normen als Reichsbankanteile u. s. w.; man würde die Sache einfach auf den Kopf stellen, wenn man dem Eisenbahnunternehmer deshalb, weil er sich beim Transportvertrag des Billets bedient, das Recht abspräche, die Frage der Übertragbarkeit des Retourbillets zu normieren. Die Urkunde verdankt ihre Kraft einzig dem Parteiwillen und kann nie gegen ihn ausgespielt werden. Wieviel aber von den aufgeführten Einzelnormierungen bei einer bestimmten Art von „Papieren" konkurrieren müsse, damit der Ausdruck „Wertpapier" auf sie anwendbar werde, ist gegenüber dem bisherigen Schwanken des Sprachgebrauchs gar nicht festzustellen. Es wird wohl gestritten, ob Theaterbillets Wertpapiere

---

[1] Das. S. 696: Durch das in der Schuldverschreibung enthaltene Versprechen verpflichtet sich der Aussteller dem jeweiligen Inhaber der Urkunde als solchem. Der Inhaber hat hiernach ein selbständiges, von dem Forderungsrechte seiner Vormänner nicht abgeleitetes Forderungsrecht auf Bewirkung der Leistung.

[2] Entw. v. 1888 § 702: Erhellt im Falle der Ausgabe von Billeten, Karten, Marken und ähnlichen Urkunden der Wille des Ausstellers, dem jeweiligen Inhaber zu einer Leistung verpflichtet zu sein, so finden die Vorschriften des § 685 Abs. 1 und der §§ 687 bis 689 entsprechende Anwendung.

seien. Aber die Vulgärausdrücke des Verkehrs kennzeichnen keineswegs immer einen wissenschaftlich korrekt zu umziehenden Begriffskreis: z. B. sind nach gemeinem Recht Versicherungspolicen gewöhnliche Beweisinstrumente, geschaffen ohne die Intention, auf sie einen Urkundenprozeß zu basieren, werden aber doch, weil sie mit Rücksicht auf die übliche sorgfältige causae cognitio der Versicherungsgesellschaften und der Polizei eine Art Kreditunterlage zu bilden geeignet sind, vulgär vielfach als Wertpapiere behandelt. Das Civilrecht kennt die Urkunde und ihre verschiedene rechtliche Bedeutung, es kennt die Sache und die Forderung. Der Wert spielt in seinem Gebiet nur eine subsidiäre Rolle. Das Wort ist im Bankierjargon entstanden; soll es gehalten werden, so muß es sich auf diejenigen Urkunden einschränken, die zum Zweck von Kreditgeschäften errichtet sind. Briefmarken, Garderobezettel, Eisenbahnbillets werden nicht mutuandae pecuniae gratia ausgegeben, sondern aus mannigfachen bloßen Bequemlichkeitsgründen, sind zwar Urkunden besonderer Art, aber nicht „Wertpapiere" zu nennen. —

Gemeinsam ist den sämtlichen in diesen Zusammenhang gehörigen Erscheinungen die eigenartige beweisrechtliche Normierung. Bei der echten Papierobligation folgt der rechtsgeschäftliche Verkehr sogar den Geleisen des Urkundenprozesses. Dabei kann es die höchste Erleichterung der Beweisführung nach sich ziehen, daß der Nichtgläubiger die Obligation zur Tilgung bringt: aber diesen Mißstand im einzelnen will ein flotter Verkehr um der Erleichterung des Allgemeinbetriebs willen dulden.

Dennoch werden immer Viele eine Konstruktion suchen, die den die Tilgung herbeiführenden Nichtgläubiger zum Gläubiger stempelt. Wer juristische Befriedigung weniger in der geordneten Nützlichkeit als im formallogischen Zusammenhang empfindet, wird eine bloß beweisrechtliche Konstruktion kaum für genügend erachten: und der Schaden ist auch klein, wenn, wie der Entwurf vorschlägt, für den praktischen Gebrauch eine so schroff durchhauende Konstruktion wie die Creationstheorie adoptiert wird — vorausgesetzt nur daß die Doktrin das Bewußtsein von der im Grunde beweisrechtlichen Bedeutung des Instituts festhält. —

Viele Einzelfragen sind *anerkanntermaßen* nicht mittels formaler Logik, sondern nach Utilitätserwägungen mittels positiven Rechtssatzes zu entscheiden. Soll Aussteller schlechthin auch an den erweislichen mala fide Erwerber zu zahlen verpflichtet sein[1], oder soll nur der Redliche der geschaffenen außerordentlichen Beweiserleichterung genießen? — Soll Schuldner durch kasuellen Untergang des Papiers schlechtweg frei werden[2], oder unter Voraussetzungen zur Ausstellung einer neuen Urkunde verpflichtet sein[3]? — Wie soll verfahren werden, wenn das Papier abhanden kommt[4]? oder beschädigt wird[5]? — Alles dies ist Nützlichkeitsfrage und positiv verschieden nor-

[1] Oben S. 504 N. 1. — Vgl. Schweiz. Obl. v. 1881 § 846: Ist in einer Urkunde eine Leistung an den Inhaber versprochen, so gilt (?) dieser als forderungsberechtigt. Der Schuldner darf jedoch nicht mehr bezahlen, wenn ein gerichtliches oder polizeiliches Zahlungsverbot an ihn erlassen worden ist.

[2] Reichsbankges. v. 14. März 1875 § 4 Abs. 3: Für vernichtete oder verlorene Noten Ersatz zu leisten ist sie (die Bank) nicht verpflichtet.

[3] Schweiz. Obl. v. 1881 § 848: Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Erfüllung an den Inhaber verpflichtet, es sei denn die Urkunde amortisirt. — 856: Nach erfolgter Amortisation ist der Gesuchsteller berechtigt, auf seine Kosten die Ausfertigung einer neuen Urkunde . . oder, sofern die Leistung bereits fällig ist, deren Erfüllung zu fordern.

[4] Sächs. G.B. § 1043: Kommt die Urkunde einem Inhaber abhanden, oder geht sie unter, so kann dieser öffentliche Vorladung des etwaigen Inhabers und, wenn sich kein solcher findet, Mortifikation der Urkunde verlangen. Im Fall der Mortifikation gilt er auch ohne die Urkunde als Forderungsberechtigter. — Preuß. Verordnung v. 16. Juni 1819 § 13: Wegen der verlorenen oder vernichteten Zinscoupons von Staatsschuldscheinen ist ein öffentliches Aufgebot und gerichtliches Amortisationsverfahren überall nicht zulässig, und ebenso wenig eine Klage auf Zustellung anderer Koupons an die Stelle der verlorenen oder vernichteten.

[5] Reichsbankges. § 4 Abs. 2: Für beschädigte Noten hat sie (die Bank) Ersatz zu leisten, sofern der Inhaber entweder einen Theil der Note präsentirt, welcher größer ist, als die Hälfte, oder den Nachweis führt, daß der Rest der Note, von welcher er nur die Hälfte oder einen geringeren Theil als die Hälfte präsentirt, vernichtet sei. — Entw. v. 1888 § 699: Wird eine Schuldverschreibung auf Inhaber dergestalt beschädigt oder verunstaltet, daß sie zum Umlaufe nicht mehr geeignet ist, jedoch ihr wesentlicher Inhalt und ihre Unterscheidungsmerkmale noch mit Sicherheit erkennbar sind, so hat der Aussteller dem Inhaber auf dessen Verlangen gegen Auslieferung der beschädigten oder verunstalteten Schuldverschreibung an deren Stelle eine neue Schuldverschreibung zu ertheilen. Der Inhaber hat die Kosten der letzteren zu tragen und vorzuschießen.

miert: z. B. Aufgebotsverfahren für Aktien, aber nicht für Dividendenscheine, für das „Stück", aber nicht für den „Coupon", u. dergl. m.

§ 68.

Wichtigere Arten der Papierobligation.

Nachdem das Institut als ein beweisrechtliches erkannt ist, ist seine Anwendung auch auf sachenrechtliche Verhältnisse nicht auffallend: besonders Kuxscheine sowie Hypotheken- und Grundschuldbriefe. Aber auch auf obligationenrechtlichem Gebiete bestehen, wie schon im vorigen Paragraphen angedeutet, zahlreiche Variationen. Die wichtigste Unterscheidung ist dabei die zwischen Inhaberpapieren einerseits, Ordrepapieren andrerseits. Ersteres Urkunden, welche — wenigstens als „vollkommene" (im folgenden „Inhaberpapiere" schlechthin) — keinen Gläubigernamen enthalten, sondern, sei es mit ausdrücklichen Worten, oder ohne überhaupt auf einen Gläubiger anzuspielen (z. B. Lotterielose), Zahlung an den Inhaber, Vorzeiger versprechen, „au porteur", im Stil der alten romano-germanischen Urkunde ei qui hanc cartam habebit. Letzteres, die Ordrepapiere, Urkunden, welche einen Gläubiger mit Namen nennen, aber hinzufügen „oder an dessen Ordre" — in Eins zusammengezogen „an die Ordre des Herrn N." — ein Zusatz, dessen Sinn nicht klarer als gleichfalls mit der alten Urkundenformel gegeben werden kann: N. aut cui N. hanc cartam dederit ad exigendum, — römisch kürzer: N. aut ejus nuntio. Die wichtigsten Inhaberpapiere sind Banknoten, Staatsschuldscheine, Inhaberaktien[1]. Am hervorragendsten unter den Ordrepapieren sind die Wechsel, d. h. die nach den Vorschriften der W.O. ausgestellten Geldanweisungen („Tratte", „gezogener Wechsel") und Geldversprechen („Eigenwechsel", „trockener Wechsel"). Aber wechsel-

[1] Vgl. auch Schweiz. Obligationenr. v. 1881 § 831: Ein Check darf nur ausgestellt werden, wenn der Aussteller über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen sofort zu verfügen das Recht hat. — § 832: Die Ausstellung des Check kann an den Inhaber, an eine bestimmte Person oder an deren Ordre geschehen. — Ist Niemand genannt, an den bezahlt werden soll, so wird Ausstellung auf den Inhaber angenommen.

rechtlichen Analogieen[1] oder wenigstens einem Teil der Wechselrechtsnormen[2] folgen auch eine große Zahl anderer Ordrepapiere: insbesondere die teilweise im H.G.B. geregelten „kaufmännischen Anweisungen" u. s. w.[3]

[1] Das. Tit. 31. I. Wechselähnliche Papiere. § 838: Zahlungsversprechen, welche nicht im Kontexte als Wechsel bezeichnet sind, aber ausdrücklich an Ordre lauten und im Uebrigen den . . Erfordernissen des Eigenwechsels entsprechen (billets à ordre) . . . — § 839: Anweisungen, welche weder im Kontexte als Wechsel noch als Checks bezeichnet sind, aber ausdrücklich an Ordre lauten und im Uebrigen den . . Erfordernissen des gezogenen Wechsels entsprechen . . . — II. Andere indossable Papiere. § 843 Abs. 1: Urkunden, in welchen der Zeichner sich verpflichtet, . . bestimmte Geldzahlungen zu leisten oder . . bestimmte Quantitäten vertretbarer Sachen zu liefern, können, wenn sie ausdrücklich an Ordre lauten, durch Indossament übertragen werden.

[2] H.G.B. Art. 182 Abs. 3: Die Uebertragung anderer Aktien, welche auf Namen lauten, kann durch Indossament geschehen. In Betreff der Form desselben kommen die Bestimmungen der Art. 11 bis 13 der D.W.O. zur Anwendung. — 183: Wenn das Eigenthum der auf Namen lautenden Aktie auf einen Anderen übergeht, so ist dies . . bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu bemerken. — Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur diejenigen als die Eigenthümer angesehen, welche als solche im Aktienbuche verzeichnet sind. — Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet.

[3] Art. 301: oben S. 126. — Wer eine solche Anweisung acceptirt hat, ist demjenigen, zu dessen Gunsten sie ausgestellt oder an welchen sie indossirt ist, zur Erfüllung verpflichtet. — 302: Ingleichen können Konnossemente der Seeschiffer und Ladescheine der Frachtführer, Auslieferungsscheine (Lagerscheine, Warrants) über Waaren oder andere bewegliche Sachen, welche von einer zur Aufbewahrung solcher Sachen staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, ferner Bodmereibriefe und Seeassekuranzpolicen durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Ordre lauten. — 303: Durch das Indossament der in den beiden vorhergehenden Artikeln bezeichneten Urkunden gehen alle Rechte aus dem indossirten Papiere auf den Indossatar über. Der Verpflichtete kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. — Der Schuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Papiers zu erfüllen verpflichtet. — 304: Ob außer den in diesem Gesetzbuch bezeichneten noch andere an Ordre lautende Anweisungen, Verpflichtungsscheine oder sonstige Urkunden mit der in Art. 303 erwähnten Wirkung durch Indossament übertragen werden können, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen. — 305: Für Papiere, welche nicht an Ordre lauten, und welche durch Indossament übertragen werden können (Art. 301 bis 304), gelten in Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Inhabers und der Prüfung dieser Legitimation, sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers

Der Gegensatz „Inhaberpapier" und „Ordrepapier" beruht aber in folgendem.

Das Inhaberpapier cirkuliert schlechthin wie eine körperliche Sache. Urkunde und Forderung gehen über durch Tradition auf Grund einer justa causa, wobei gemäß Art. 307 H.G.B. der Schutz des redlichen Erwerbes die ausgedehnteste Anwendung hat, — nicht nur bei Veräußerungen im Handelsverkehr, und auch bei gestohlenen und verlorenen Papieren[1]. Das Ordrepapier dagegen wird übertragen nicht durch Tradition schlechtweg, sondern durch Tradition des indossierten Papiers. „Indossament" aber oder „Giro" ist eine kurze privatschriftliche Beurkundung des Übertragungswillens auf dem Papier, gewöhnlich in die kaufmännische Floskel gekleidet „für mich an die Ordre des Herrn X". Unentbehrlich ist jedoch bei dieser Beurkundung, insbesondere nach Wechselrecht wenn sie in dorso des Papiers steht, nur die Unterschrift des Indossanten, also bei wiederholter Übertragung die Markierung der Reihe der einander gefolgten Vor- und Nachmänner, — eine Fixierung der einander folgenden Übertragungsakte, wie sie dem Inhaberpapier, das regelmäßig überhaupt keine Spuren seiner Cirkulation auf sich nimmt, völlig fremd ist. Dabei ist aber weiter zu scheiden zwischen dem Wechselindossament einerseits und allen übrigen Indossamenten andererseits.

Gemeinsam ist beiden die sog. Transportfunktion[2]; aber ganz eigenartig wohnt allein dem Wechselindossament die sog. Garantiefunktion[3] bei; m. a. W., die Unterschrift des Giranten

zur Herausgabe dieselben Bestimmungen, welche die Art. 11 bis 13, 36 und 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Betreff des Wechsels enthalten. Sind die in Art. 303 bezeichneten Papiere abhanden gekommen, so finden in Bezug auf die Amortisation die in Art. 73 der allgemeinen deutschen Wechselordnung gegebenen Bestimmungen Anwendung. Die Amortisation der im Art. 302 bezeichneten Papiere richtet sich nach den Landesgesetzen.

[1] Oben S. 389.

[2] W.O. Art. 10 S. 1: Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugniß, den Wechsel weiter zu indossiren.

[3] Das. Art. 14: Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels

auf dem Wechsel bekräftigt nicht nur den Übertragungswillen, sondern auch den Beitritt des Giranten zu der vom Aussteller abgegebenen Erklärung, also die Ausstellung eines neuen Wechsels durch den Giranten. Indes kann auch das Wechselindossament auf die bloße Transportfunktion zurückgeschraubt werden, durch den Zusatz „ohne Obligo“[1]. Daß der gemeinte „Transport“ zunächst mandatum ad agendum ist, daß also zwischen Indossant und Indossatar die Übertragung sowohl in rem alienam als in rem suam gemeint sein kann — hier „Eigentumsindossament“, dort Indossament „zum Inkasso“, „Prokuraindossament“ — bedarf keiner Rechtfertigung.

Das Inhaberpapier — das sog. vollkommene, denn das sog. unvollkommene (Leistung an N. aut qui hanc cartam habebit) spielt zwischen Ordrepapier und vollkommenem Inhaberpapier keine besondere Rolle, weil offensichtlich, wenn die Legitimation zum Inkasso schließlich auf die bloße Inhabung der Urkunde verstellt ist, die Benennung des Urgläubigers wenig Zweck hat, während diese Benennung beim Ordrepapier deshalb bedeutungsvoll ist, weil die Legitimation dahin steht, es sei an denjenigen Vorzeiger zu zahlen, der die Urkunde mit Willen des ersten Gläubigers hat: — das Inhaberpapier also kann gemeinrechtlich von jedermann ohne weiteres errichtet werden, partikulär ist diese gefährliche Freiheit, insbesondere wo certa pecunia zugesichert wird, eingeschränkt resp. der Staatsgenehmigung unterstellt[2]; reichsrechtlich dürfen Banknoten außer von der Reichsbank, nur von einigen speciell aufgeführten Bankinstituten ausgegeben werden, bedürfen Prämienpapiere au porteur Genehmigung durch Gesetz[3], und schließt die W.O., indem sie den Namen

für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Hat er aber dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung“, „ohne Obligo“ . . . hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit.

[1] Vor. Note.

[2] Sächs. G.B. 1040: Inhaberpapiere, welche den Schuldner zu einer Geldsumme verpflichten, können nur mit Genehmigung des Staates ausgegeben werden. — Entw. v. 1888 § 701: Schuldverschreibungen, in welchen dem Inhaber die Zahlung einer bestimmten Geldsumme von dem Aussteller versprochen wird, dürfen, sofern sie nicht von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt werden, nur mit Staatsgenehmigung ausgestellt und in Verkehr gebracht werden. . . .

[3] Reichsges. v. 8. Juni 1871 § 1: Auf den Inhaber lautende Schuldver-

des ersten Nehmers zum Essentiale des Wechselbriefs erhebt, den „Inhaberwechsel" aus, während sie allerdings das Blankogiro gestattet[1] —, wobei zu bemerken, daß durch letzteres keineswegs der Wechsel in ein Porteurpapier umgewandelt, sondern einem solchen nur im praktischen Resultat nahegerückt wird: denn der in blanco girierte Wechsel cirkuliert ja nicht als bloßes Papier, sondern als indossiertes Papier, und trägt, wenn etwa sofort der Aussteller[2] in blanco indossiert, doch dessen Unterschrift notwendig zweimal, auf der Vorderseite und auf der Rückseite.

Der „Schutz des redlichen Erwerbes" beherrscht, wenn schon in etwas anderer Formulierung als diejenige des H.G.B. ist, auch das Wechselrecht: indes weil das Ordrepapier mit seinem Indossament ein obligationen- und beweisrechtliches Moment auf sich trägt, hat der Verkehr sich eine weitere positive Kautel der im vorigen Paragraphen erörterten Art geschaffen, die abermals nicht aus der „Natur", sondern nur aus der Zweckmäßigkeit entspringt: die Zahlstelle prüft nicht die Echtheit der Indossamente, sondern nur den korrekten Zusammenhang der Indossamentenkette und die Identität des Präsentanten mit dem papiermäßig letzten Indossatar.

Das Wechselrecht ist eine eminent in die Einzelkasuistik ausgebildete Disziplin für sich geworden, und auch die Specialien des Rechts der Inhaberpapiere liegen jenseits unserer Aufgabe: ausgenommen soweit es sich bezüglich beider Arten von Papieren — ohne Rücksicht auf den materiellen Inhalt, einerlei also ob Auftrag, Versprechen, Einlage, Beteiligung oder was sonst beurkundet sei — nur um solche all-

schreibungen, in welchen allen Gläubigern oder einem Theile derselben außer der Zahlung der verschriebenen Geldsumme eine Prämie dergestalt zugesichert wird, daß durch Auslosung oder durch eine andere auf den Zufall gestellte Art der Ermittlung die zu prämiirenden Schuldverschreibungen und die Höhe der ihnen zufallenden Prämie bestimmt werden sollen (Inhaberpapiere mit Prämien), dürfen innerhalb des Deutschen Reichs nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zwecke der Anleihe eines Bundesstaats oder des Reichs ausgegeben werden.

[1] W.O. Art. 12: Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen . . auf die Rückseite des Wechsels . . . schreibt (Blanko-Indossament).

[2] Vgl. das. Art. 6 Abs. 1: Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen (Wechsel an eigene Ordre).

gemeine Normierungen handelt, die mit der formalen Eigenart des Papierwesens überhaupt zusammenhängt.

Je höher dieses formale Moment gesteigert wird, um so ausschließlicher, zeigte sich im vorigen Paragraphen, ist das beurkundete Rechtsverhältnis nach allen Richtungen lediglich vom Inhalte der Urkunde beherrscht. Deshalb stehen, auch außer dem Indossament mit oder ohne Obligo, dem Verkehr eine ziemliche Reihe von Papierklauseln mannigfachen Inhalts zu Gebote.

Am einschneidendsten darunter sind diejenigen, die der Urkunde ihre spezifische Qualität als Umlaufspapier nehmen oder beschränken sollen: „Festmachungen" verschiedener Art.

Bei Inhaberpapieren spricht man hier von Vinkulierung u. dergl., besonders aber von Außerkurssetzung[1]; bei Ordrepapieren steht parallel die sog. negative Ordreklausel[2].

Die „Außerkurssetzung" ist partikulär sehr verschieden geregelt, besonders hinsichtlich der Frage, ob derartig eingreifende Modifikation des schwebenden Rechtsverhältnisses einseitig durch den jeweiligen Gläubiger vorgenommen werden könne oder nicht[3]. Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Frage unzweifelhaft zu verneinen, weil aus der Inhaberklausel ja auch der Schuldner, ja der Schuldner in

[1] Preuß. Verordn. v. 16. Aug. 1867 § 1: Papiere auf Inhaber sind außer Kurs gesetzt: 1) wenn der Inhaber sein Recht daran auf eine in die Augen fallende Art auf der Urkunde selbst vermerkt hat. . . — Die Art. 306 und 307 H.G.B. finden bei Papieren auf Inhaber, so lange dieselben außer Kurs gesetzt sind, keine Anwendung.

[2] W.O. Art. 9 Abs. 2: Hat . . der Aussteller die Uebertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Ordre" . . untersagt, so hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung. — Art. 15: Ist in dem Indossamente die Weiterbegebung durch die Worte „nicht an Ordre" . . . verboten, so haben diejenigen, an welche der Wechsel aus der Hand des Indossatars gelangt, gegen den Indossanten keinen Regreß.

[3] Preuß. Verordn. v. 1867 § 7: Vermerke, wodurch auf jeden Inhaber lautende unter öffentlicher Autorität ausgefertigte Papiere von Privatpersonen . . außer Kurs gesetzt werden, . . für das Institut, welchem die Zinsenzahlung oder planmäßige Tilgung obliegt, keine bindende Kraft. — Entw. v. 1888 § 700: Die Umschreibung einer auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten kann nur durch den Aussteller erfolgen. Der Aussteller ist zu einer solchen Umschreibung nicht verpflichtet.

erster Linie Rechte ableitet. Indes, da der Bankierverkehr mit Inhaberpapieren außerordentlich mißtrauisch gegen auch den geringsten besonderen Vermerk ist, den die Urkunde trägt, so genügt thatsächlich sogar die ohne Nennung des Gläubigers vorgenommene Außerkurssetzungserklärung, um dem Papier seine Negociabilität zu nehmen. Mündelpapiere, zu Beamtenkaution hinterlegte Porteurtitel u. dergl., werden behördlich außer Kurs gesetzt. „Wiederinkurssetzung" erfolgt nach causae cognitio gerichtlich resp. behördlich, oder durch statutarisch bezeichnete Organe. Eine andere Art Vinkulierung ist die Umwandlung der Papierschuld in die Buchschuld, insbesondere für Staatsschuldscheine praktisch[1]. — Die juristische Tragweite der Außerkurssetzung erstreckt sich nicht bloß im Verhältnis zum Schuldner dahin, daß die Zahlbarkeit schlechtweg au porteur mit ihren im vorigen Paragraphen erörterten Wirkungen aufhört, sondern auch im Verhältnis von Vorbesitzer und Nachbesitzer dahin, daß der Titel wieder dem römischen Vindikationssystem unterstellt wird.

Die negative Ordreklausel aufzusetzen, liegt wechselrechtlich im Belieben jedes Indossanten — natürlich mit Wirkung zu Gunsten gerade nur dessen, der sie aufsetzt.

Außerkurssetzung mit Gläubigerbenennung macht das Inhaberpapier zum „Namenpapier"; das mit negativer Ordreklausel versehene Ordrepapier insbesondere pflegt „Rectapapier" genannt zu werden.

Namenpapier bezw. Rectapapier bieten der Doktrin naturgemäß Schwierigkeiten, weil einerseits zwar für Entstehung und Endigung des Rechtsverhältnisses die Urkundenbegebung essentiell bleibt, — Präsentationspapier ist auch das Rectapapier, Schuldner zahlt nur gegen Rückgabe der Urkunde, — andererseits aber im

[1] Preuß. Ges. betr. das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 § 1: Schuldverschreibungen der vierprozentigen konsolidirten Anleihe können in Buchschulden des Staats auf den Namen eines bestimmten Gläubigers umgewandelt werden. — § 2: Die Umwandlung erfolgt gegen Einlieferung zum Umlaufe brauchbarer Staatsschuldverschreibungen durch Eintragung in das . . Staatsschuldbuch. — § 5: Mit der Eintragung erlöschen die Rechte des Inhabers an den eingelieferten Schuldverschreibungen.

Verhältnis zwischen Vormann und Nachmann das Papier keineswegs die überwiegende Rolle hat wie ein Inhaberpapier oder ein Ordrepapier. Daß die Tradition eines Inhaberpapiers den Grundsätzen der gemeinen Cessionslehre entzogen ist, steht außer Zweifel, und auch das Indossament ist von der Cession jedenfalls darin scharf unterschieden, daß bei ihm von keiner Denunziation die Rede ist. Betreffs des Rectapapiers sind zwischen Besitzer und Vorbesitzer die sachenrechtlichen Grundsätze, die mit dem Schlagwort „Schutz des redlichen Erwerbs" bezeichnet zu werden pflegen, allerdings zweifellos unanwendbar; welche Stellung aber im Verhältnis zum Schuldner die Übertragung eines Rectapapiers im Vergleich zur Übertragung insbesondere eines Ordrepapiers konstruktiv einnimmt, ist sehr zweifelhaft — zumal weil praktisch manchmal auch das Rectapapier mittels eines auf die Urkunde selbst gesetzten Vermerkes weitergeht, der von einem Indossament kaum zu unterscheiden ist. Jedenfalls muß das Rectapapier nicht als eine reguläre, sondern als eine irreguläre Erscheinung angesehen werden, weil einerseits dem Papier die specifische papiermäßige Beweiskraft in gewissem Umfang zuerkannt wird, während andererseits gerade der specifische Zweck des allerleichtesten Umlaufs, der die ganze Papiereinrichtung hervorgebracht hat, für das Rectapapier ausgeschlossen wird. Deshalb bleibt die Schwierigkeit, zu ermessen, wieviel von der charakteristischen Eigenart des Cirkulationspapiers bei diesem vinkulierten Cirkulationspapier, das doch immerhin keine gemeine Schuldurkunde ist, übrig bleibe: denn, wenn nicht mehr „an Ordre" gezahlt werden soll, ist schwer abzusehen, weshalb gerade nur „gegen das Papier" gezahlt wird. Geht logisch die Forderungsübertragung voran oder die Urkundenüberreichung? —

Manche andere durch Papiermäßigkeit wirkende Willenserklärungen gehören den Speciallehren an, insbesondere die Acception der Tratte, bei welcher allerdings von „Geben und Nehmen" im strengen Sinne der „Begebungstheorie" deshalb schwerlich gesprochen werden kann, weil der Wechselgläubiger, der zur Annahme präsentiert, Eigentümer des Papiers schon ist.

Vierter Abschnitt.

Haftung für Rechtsverletzungen außerhalb Kontraktsverhältnisses.

§ 69.

Allgemeine Lehre.

Es handelt sich hier um die civilrechtlichen Folgen der Delikte und sog. Quasidelikte, — kürzer: nur um die verschiedenartige Entschädigungspflicht, die aus ihnen hervorgeht.

Freilich ist der historische Zusammenhang dieses Gegenstandes mit dem Strafrecht auch heute noch keineswegs abgestreift. Abgesehen, daß nach römischem Recht manche Klagen Entschädigung und Strafe zugleich verfolgen, — abgesehen noch mehr von der heute antiquierten poena privata: so sind nicht nur nach reinem, sondern auch nach recipiertem römischen Recht selbst die bloß reipersekutorischen Ersatzklagen doch immer in gewissem Grad poenal basiert: nicht die Verursachung, sondern die Verschuldung ist das anspruchserzeugende Moment. Daher der Name „Civilrechtsdelikte", und gegenüber der ersten obligationenrechtlichen Unterkategorie „ex contractu vel quasi", die zweite „ex delicto vel quasi". Aber während im Kreise der obligationes ex lege der Quasikontrakts gesichtspunkt mit eingehenderer Verarbeitung immer mehr zurückgetreten ist, und besonders die Bereicherungsklagen heute bei vielen Romanisten von der quasi-Anlehnung an das Privatwillensfundament gelöst und rein als ex lege erwachsend begriffen werden, ist die Lehre von den Civilrechtsfolgen der Rechtsverletzungen fast ganz im römischen Gesichtskreis geblieben: derart, daß der einzige wirklich entscheidende Schritt, den die

moderne Entwicklung auf diesem Gebiet corrigendi juris Romani causa gethan hat — das sog. Haftpflichtgesetz —, einstweilen noch als eine mit dem Kern der Lehre von der „Deliktshaftung" unverknüpfte Singularität dasteht.

Supplendi causa ist die Entwicklung schon im römischen Recht selbst, und dann in der gemeinen Gewohnheit, noch mehr in den Partikularrechten, über die ursprünglichen Ansätze doch recht weit hinausgegangen; — „über die Ansätze des römischen Rechts": denn die ältere deutsche Rechtsbildung hat kaum bedeutsame Keime zu dieser Materie überliefert.

Diese Suppletierung ging stufenweise und nach mehreren Richtungen hin.

1. Einen generellen Thatbestand hat römisch zwar die actio doli. Aber eine entsprechende actio culpae ist weder römisch, noch ganz durchgreifend auch gemeinrechtlich entwickelt. Vielmehr sind hier die Deliktsklagen im wesentlichen noch, wie bei Justinian auch die Kontraktsklagen, ausschließlich auf specielle Thatbestände verstellt. Zu einem breitern Princip vorgeschritten, zum Teil bis zur ganz generellen Haftung für culpa — manchmal unter Modifikationen auf Grund der ehemaligen Theorie von den drei Graden[1] — sind aber die Partikularrechte, am weitesten der Code civil[2]. Dies schwerlich unter germanistischem, eher unter kanonistischem Impuls —: ähnlich wie betreffs der Ansprüche aus Rechtsgeschäften der Satz pacta sunt servanda entstanden ist.

2. Im Bereich der lex Aquilia insbesondere waren schon die Römer über den ursprünglich allein betroffenen Thatbestand Sachbeschädigung hinaus zur analogen Anwendung auch auf die Körper-

---

[1] Preuß. Ldr. I 6 § 10: Wer einen Andern aus Vorsatz oder grobem Versehen beleidigt, muß demselben vollständige Genugthuung leisten. — § 12: Wer nur aus mäßigem Versehen den Andern durch eine Handlung oder Unterlassung beleidigt, der haftet nur für den daraus entstandenen wirklichen Schaden. — § 15: In Fällen, wo auch ein geringes Versehen vertreten werden muß, haftet der Beschädiger nur für den durch ein solches Versehen entstandenen unmittelbaren Schaden.

[2] C. civ. 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

verletzung übergegangen, — zum Teil auch über die Haftung für die That hinaus zur Haftung für die Unterlassung. Gemeines Recht und Partikularrecht haben in beiden Richtungen jeden Zweifel beseitigt[1]. Sie haben dann, abermals über die Römer hinaus, im Tötungsfall auch den „Hinterbliebenen", zum Teil auch vom Getöteten sustentierten extranei den Entschädigungsanspruch gegeben[2].

3. Entsprechend römischem Recht ist die gemeine Lehre beim vermögensrechtlichen und in seiner Kausalität nach den allgemeinen Grundsätzen strikt erweislichen Schaden stehen geblieben. Partikularrechte und moderne Tendenz berücksichtigen auch andern als Vermögensschaden[3], und auch nur wahrscheinlich gemachten[4],

[1] Das. 1383: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence.

[2] Preuß. Ldr. I 6 § 98: Wer widerrechtlich einen Menschen ums Leben bringt, muß in allen Fällen der hinterlassenen Frau und den Kindern des Entleibten die Kosten der etwaigen Kur, ingleichen die Begräbnis- und Trauerkosten ersetzen. — § 99: Außerdem ist, wenn die Entleibung aus Vorsatz oder grobem Versehen erfolgt, der Beschädiger verbunden, der Wittwe und den Kindern des Entleibten standesmäßigen Unterhalt, auch den Letztern dergleichen Erziehung und Ausstattung als sie von dem Vater nach dessen Stand und Vermögen erwarten konnten, zu gewähren. — Sächs. B.G.B. § 1492 S. 1 u. 2: War der Getödtete zur Ernährung eines Andern verpflichtet, so erstreckt sich der Schadensersatz auch auf den dem Letzteren entgehenden Unterhalt . . . . — Dieser Schadensersatz ist so lange zu leisten, als der Getödtete, wenn er gelebt hätte, zur Ernährung der betreffenden Person verpflichtet gewesen wäre, und keines Falles über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten hinaus.

[3] Preuß. Ldr. I 6 § 1: Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Absicht seines Körpers, seiner Freiheit, oder Ehre, oder seines Vermögens. — Entw. § 728 Abs. 1: . . kann von dem Gerichte dem (körperlich) Verletzten oder Demjenigen, dem die Freiheit entzogen ist, auch wegen eines anderen als eines Vermögensschadens nach seinem Ermessen eine billige Geldentschädigung zugesprochen werden. Der Anspruch auf diese Entschädigung geht weder auf den Erben des Berechtigten über noch ist er übertragbar . . . — Dazu Mot. II S. 800 ff.: Von praktischer Bedeutung . . . namentlich auch für solche Fälle, in welchen die Beschädigung einen vermögensrechtlichen Nachtheil zur Folge hat, ohne daß dieser als solcher mit der zu seiner Bemessung erforderlichen Deutlichkeit hervortritt.

[4] Schweiz. Obligationenr. § 55: Ist Jemand durch . . unerlaubte Handlungen in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden, so kann der Richter auch ohne Nachweis eines Vermögensschadens auf eine angemessene Geldsumme erkennen. — Vgl. a. H.G.B. Art. 27 Abs. 2 (o. S. 114 N. 1).

oder gar, wie bei „Schmerzensgeld“[1] und „Sachsenbuße“[2], einen mehr typisch fingierten.

4. Die allerneueste, besonders französischer Praxis nachgehende Bestrebung gegen sog. concurrence déloyale, will den Begriff des Civilrechtsdelikts auch feinerm Rechtsgefühl, oder gar feinerm Anstandsgefühl zu Danke erweitern[3].

5. Am einschneidendsten ist aber, hauptsächlich gegenüber den großkapitalistischen Betrieben moderner Zeit, wider den römischen Satz von der Haftung nur für Culpa, und nur für eigene Culpa, vorgegangen worden. Und zwar dies unter folgendem, freilich keineswegs immer mit Klarheit erfaßten Gesichtspunkt.

Lex Aquilia belastet nicht nur mit einer bestimmten Haftung, sondern spricht auch, ihrem Geiste nach, von aller weitern Verantwortlichkeit frei. Wenn der pater familias sich „diligens“ erweist, — und was dies sei, das wird auch der unabhängige Richter zuletzt doch wesentlich im Sinne der herrschenden Klasse feststellen —, dann trifft alles durch sein Verfahren verursachte damnum, möchte ihm auch andererseits jegliches commodum unbeschränkt zufallen, doch nicht ihn, sondern, kurz gesagt, das Publikum. Auch in diesem Sinn ist die aquilische Ersatzpflicht Straffolge auf die verletzte Norm der römischen patres: viel engherziger als auf der andern Seite der Lehre von den obligationes ex lege, in den schön entwickelten Aqui-

[1] Preuß. Ldr. I 6 § 112: Wegen erlittener Schmerzen können Personen vom Bauern- oder gemeinen Bürgerstande, denen dergleichen Verletzung aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügt worden, ein billiges Schmerzensgeld fordern. — § 114: Bey Personen höhern Standes wird auf die . . Schmerzen nur bei Bestimmung der gesetzmäßigen Strafe Rücksicht genommen. — Österr. B.G.B. § 1325: Wer jemanden an seinem Körper verletzt, bestreitet die Heilungskosten des Verletzten; ersetzt ihm den entgangenen, oder . . künftig entgehenden Verdienst, und bezahlt ihm auf Verlangen überdieß ein den erhobenen Umständen angemessenes Schmerzengeld.

[2] Sächs. G.B. § 1497: Hat Jemand einem Anderen die persönliche Freiheit widerrechtlich entzogen, . . so ist er verpflichtet, . . den entgangenen Verdienst und allen sonst verursachten Schaden nach richterlichem Ermessen zu ersetzen, auch überdies für jeden Tag einer Gefangenhaltung den Betrag von einem Thaler zehn Neugroschen zu bezahlen.

[3] Entw. Mot. II S. 727: Als widerrechtlich (Delikt) gilt hiernach auch die zwar kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte, aber illoyale, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise, wenn sie einem Anderen zum Schaden gereicht.

titätsnormen von den Bereicherungsklagen. Das „Haftpflichtgesetz" reformiert in dieser Hinsicht funditus, bricht gänzlich mit dem pönalen Gesichtspunkt, und sucht eine andere Verteilung der mit einer Reihe von Betrieben kausal verbundenen Risiken als die römische war: es belastet die Unternehmer mit einem ausgedehnten Komplex von Schadensfolgen die, überhaupt ohne alle Culpa auf der Unternehmerseite, oder doch ohne Culpa des Unternehmers selbst, zum Nachteil anderer „beim Betrieb" eintreten.

Daß solcher Bruch mit der alten Lehre, die kraft Gewöhnung von Generationen für absolut gerecht gehalten wurde, Veranlassung bot, behufs theoretischer Erklärung mittels Fiktion der Culpa, oder mittels einer bloß beweisrechtlichen Konstruktion — Umkehrung der Beweislast, weil der Verletzte von den innerhalb des Eisenbahnbetriebes ꝛc. vorkommenden Verstößen kaum Kenntnis erlangen könne u. dgl. —, die alte Lehre auch dem neuen Gesetz gegenüber zu halten, ist nichts als die in solcher Lage der Entwicklung geläufige Erscheinung.

6. Einigermaßen in der Mitte zwischen supplere und corrigere des Römischen steht die moderne Haftbarmachung für fremdes Verschulden.

Culpa in eligendo ist auch römisch eigenes Verschulden, und diejenigen Schäden, die, wennschon nicht auftragsgemäß, so doch streng innerhalb der Ausführung des Auftrags angerichtet werden, finden einige Deckung in dieser Haftung für unvorsichtige Auswahl des Anzustellenden. Schließt sich freilich unmittelbar an der Zweifel, wie weit Auftraggeber auch für Schädigungen hafte, die der Angestellte „bei Ausführung" oder „bei Gelegenheit der Ausführung des Auftrags" herbeiführt[1]? Code civil bejaht in weitem

[1] Preuß. Ldr. I 6 § 50: Wer einem Andern einen in den Gesetzen nicht gemißbilligten Auftrag macht, haftet nicht für den von selbigem bey Ausrichtung dieses Auftrags verursachten Schaden. — § 51: War aber der Auftrag unerlaubt, so haften wegen des Schadensersatzes der Machtgeber und der Bevollmächtigte, beide für einen und einer für beide; selbst wenn der Bevollmächtigte die Grenzen des

Umfang[1]; der Entwurf von 1888 verneint; aber für *versäumte Aufsicht* macht er haftbar[2], *wie die Partikularrechte*, — diese

---

Auftrags überschritten hat. — § 53: Hat der Machtgeber bei der Auswahl eines untüchtigen Bevollmächtigten sich ein grobes oder mäßiges Versehen zu Schulden kommen lassen, so haftet er für den von selbigen auch bei der Ausrichtung eines erlaubten Auftrags durch seine Untüchtigkeit verursachten Schaden so weit, als der Beschädiger selbst zum Ersatz unvermögend ist. — Entw. Mot. II S. 736: Auch der Entwurf weist das Princip, daß, wer zur Verrichtung einer Rechtshandlung oder thatsächlichen Handlung Auftrag ertheilt habe, für die von dem Beauftragten in Vollziehung des Auftrages begangenen Delikte hafte, zurück. — Zu weit wäre die Auferlegung der Haftung für die bei den Verrichtungen oder bei Gelegenheit derselben begangenen unerlaubten Handlungen; es würden hierdurch Fälle hineingezogen, in welchen die Haftung des Auftraggebers in hohem Maße bedenklich wäre.

[1] C. civ. 1384: On est responsable, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. — Le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux; les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. — La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

[2] Entw. v. 1888 § 710: Derjenige, welcher kraft des Gesetzes über einen Anderen die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, haftet für den Ersatz des von dem Anderen einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schadens, wenn er seine Aufsichtspflicht verletzt hat und bei Erfüllung derselben der Schaden nicht entstanden sein würde. Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht für den durch das Gesetz Verpflichteten übernommen hat. — § 711: Wer einen Anderen zur Verrichtung einer oder mehrerer Handlungen bestellt, ist denselben zu beaufsichtigen verpflichtet, wenn und soweit es die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erfordert. Wird diese Pflicht verletzt, so haftet der Aufsichtspflichtige nach Maßgabe des § 710 Abs. 1 für den Ersatz des Schadens, welchen die bestellte Person durch eine in Ausführung ihrer Verrichtungen begangene unerlaubte Handlung einem Dritten zugefügt hat.

nach Umständen wenigstens subsidiär[1], zum Teil auch ohne einen besonderen Beweis solcher Versäumnis zu fordern[2].

7. Die Form der Schadensersatzleistung anlangend, ist neuerdings statt Kapitalzahlung vielfach Rentenleistung — natürlich einerseits unter Sicherstellungszwang[3], andererseits immer rebus sic stantibus[4] — fast in den Vordergrund getreten: begreiflich besonders wo Versorgung Hinterbliebener in Frage ist.

8. Statt vom Civilrichter nach Civilrechts- und Civilprozeßgrundsätzen gewährter Entschädigung giebt das Strafgesetzbuch bei Körperverletzung, übler Nachrede, Verleumdung[5], Special-

[1] Preuß. Ldr. I § 6 41: Wenn Wahn- und Blödsinnige, oder Kinder unter sieben Jahren Jemanden beschädigen, so kann nur der Ersatz des unmittelbaren Schadens aus ihrem Vermögen gefordert werden. — § 42: Doch haftet das Vermögen solcher Personen nur alsdann, wenn der Beschädigte den Ersatz aus dem Vermögen der Aufseher oder der Aeltern nicht erhalten kann. — § 43: Auch haftet dasselbe nur soweit, als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt, und wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden.

[2] Preuß. Ges. v. 11. März 1850 betr. die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens § 1: Finden bei einer Zusammenrottung oder einem Zusammenlaufe von Menschen durch offene Gewalt, oder durch Anwendung der dagegen getroffenen gesetzlichen Maßregeln, Beschädigungen des Eigenthums, oder Verletzungen von Personen Statt, so haftet die Gemeinde, in deren Bezirk diese Handlungen geschehen sind, für den dadurch verursachten Schaden.

[3] Entw. § 724 a. E.: Ist in dem die Verpflichtung zur Entrichtung der Rente aussprechenden Urtheile nicht auf Sicherheitsleistung erkannt, so ist der Berechtigte die letztere zu fordern befugt, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten sich erheblich verschlechtert haben; unter der letzteren Voraussetzung kann auch eine Erhöhung der erkannten Sicherheit gefordert werden.

[4] Das. § 724 Abs. 6: Tritt nach dem im § 686 Abs. 2 der Civilprozeßordnung bezeichneten Zeitpunkte eine wesentliche Aenderung der Verhältnisse ein, welche für die Verurtheilung zur Entrichtung der Rente oder für die Bestimmung der Höhe derselben oder der Dauer derselben oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, so ist jeder Theil berechtigt, eine der Veränderung entsprechende Abänderung des früheren Urtheiles zu fordern.

[5] St.G.B. § 188: In den Fällen der §§ 185 und 187 (üble Nachrede resp. Verleumdung) kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu er-

gesetzgebung wie oben besprochen bei Urheberrechtsverletzung[1], die auf Antrag des Verletzten neben der kriminellen Verurteilung vom Strafrichter auszusprechende „Buße". Ihr Rechtscharakter ist bestritten. Jedenfalls ist „Strafe" heute nur die der Privatverfügung entzogene Genugthuung. „Entschädigung" im Sinne des Civilrechts steht nach allen Richtungen unter privatrechtlichen Gesichtspunkten. Die „Buße" kennzeichnet sich wohl als eine zwar nur auf Privatantrag und nicht über dessen Höhe hinaus[2], aber hinsichtlich ob? und wie? doch überwiegend von öffentlichrechtlichem Gesichtspunkt aus festgestellte Genugthuung. Indes berührt dies mehr die Strafrechtslehre.

§ 70.

Das Haftpflichtgesetz.

Dieses Gesetz bewegt sich in zwei Richtungen: die eine dem gemeinen Recht noch einigermaßen näherstehend, — denn, wenngleich auf fremdes Verschulden, kommt es doch dabei immer noch auf Verschulden an —, die andere ganz und gar im Princip entgegenlaufend. Aber beide Normierungen beziehen sich einzig und allein auf Körperverletzung und Tötung von Menschen, — andererseits freilich beide ganz allgemein von „Menschen", ohne Rücksicht ob sie vor dem Unfall in irgend ein Rechtsverhältnis zu dem Ersatzpflichtigen getreten sind oder nicht, also insbesondere einerlei, ob Arbeiter in der Fabrik oder nicht, Passagiere auf der Eisenbahn oder nicht.

Diese Richtungen sind folgende:

I. Gewisse Unternehmer[3] vertreten, ohne daß ihnen irgend ein

legende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weitern Entschädigungsanspruches aus. — (Entspr. b. Körperverl. § 231).

[1] Oben S. 426 N. 3.

[2] St.P.O. § 445: Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben. Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.

[3] Reichsges. betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken 2c. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen v. 7. Juni 1871 § 2: Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei

Verschulden in Auswahl oder Aufsicht zur Last fiele, die Verstöße des von ihnen angestellten Aufsichtspersonals —: nicht etwa jedes angestellten Arbeiters.

II. Eisenbahnbetriebsunternehmer aber haften — vorbehalten nur zwei speciatim normierte Exzeptionen —, schlechtweg für den Schaden aus jeder „beim Betrieb der Eisenbahn" entstandenen Körperverletzung oder Tötung[1].

Kausalzusammenhang gehört natürlich in beiden Fällen zum Klagfundament. Aber, während ad I gegen das Aufsichtspersonal „ein Verschulden", und zwar „in Ausführung der Dienstverrichtungen", behauptet werden muß, genügt ad II die bloße Behauptung des Kausalzusammenhanges, ohne daß agendo überhaupt über Verschulden diskutiert werden könnte. Die einzige Haftungsschranke in letzterer Hinsicht ist die dem Eisenbahnbetriebsunternehmer, abgesehen von dem Einwand, der Schade ginge ursächlich auf eigne Schuld des Verletzten zurück, — ein Einwand, der auch ohne die besondere gesetzliche Hervorhebung zur Verfügung stehen würde, — excipiendo nachgelassene Behauptung der Verursachung durch vis major: eine Formulierung der Einrede, an die sich die im Pandektenrecht und Handelsrecht entwickelte Kontroverse über den Begriff „höhere Gewalt" auch hier anschließt. — Daß bei beiden Einreden, bei der „höhern Gewalt" sowohl als dem „eigenen Verschulden", damit die Entlastung des Beklagten eintrete, der Kausalzusammenhang ebenso erbracht werden muß, wie agendo zwischen Betriebsunfall und Schade, bedarf keiner weitern Ausführung: bloße, mit Bezug auf den in concreto fraglichen Schaden nicht

---

(Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden.

[1] Das. § 1: Wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebs-Unternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht ist.

kausal gewordene Coincidenz eines eigenen Verschuldens oder einer force majeure befreit den Unternehmer nicht. —

Geschichtlicher Vorläufer dieser Bestimmung über die Eisenbahnbetriebsunfälle ist eine Norm des preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 gewesen[1]: aber ein tiefgreifender Unterschied beider Gesetzesbestimmungen beruht darin, daß das letztere Gesetz von Schaden „bei der Beförderung auf der Bahn" spricht, das Reichsgesetz statt dessen die — nicht nur auf ein bloßes Plus der Verantwortlichkeit, sondern auch auf einen andern legislatorischen Gesichtspunkt hindeutende — Wendung gebraucht: „bei dem Betriebe einer Eisenbahn". An diese weittragenden Gesetzesworte hat sich eine ausgedehnte Kasuistik angeschlossen, aus welcher bisher doktrinell durchschlagende Sätze erst in beschränktem Maße zu ziehen sind. Zweifelsfrei steht, daß unter dem „Betrieb" nicht ausschließlich die Lokomotion verstanden ist, zweifelsfrei auch, daß „Eisenbahnen" im Sinn des Gesetzes keineswegs notwendig Dampfkraftbetrieb — wohl den Gebrauch von Geleisen oder Bahnen — unterstellen. Was einzelne Redner bei Beratung des Gesetzes geäußert haben, ist von geringem Wert; es liegt hier eine mühsame Aufgabe der Rechtsprechung vor, die nur von der Erfahrung gelöst werden kann.

Den Umfang der Entschädigungspflicht[2], die Feststellung

---

[1] Preuß. Ges. über die Eisenbahn-Unternehmungen v. 3. Nov. 1838 § 25: Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an andern Personen und deren Sachen, entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schade entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äußern Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadensersatz befreiender, Zufall nicht zu betrachten.

[2] Haftpflichtges. § 3: Der Schadenersatz (§§ 1 u. 2) ist zu leisten: 1) im Falle der Tödtung durch Ersatz der Kosten einer versuchten Heilung und der Beerdigung, sowie des Vermögensnachtheils, welchen der Getödtete während der Krankheit durch Erwerbsunfähigkeit erlitten hat. War der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet, einem Andern Unterhalt zu gewähren, so kann dieser insoweit Ersatz fordern, als ihm in Folge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden

des Schadens[1], die Form der Ersatzleistung und die Abänderbarkeit der Höhe auch einer rechtskräftig erkannten Rente[2] betreffend ist auf die Noten und das oben S. 522 Gesagte zu verweisen. — Die Verjährung ist eine kurze. — Die grundlegenden Bestimmungen des Gesetzes sind durchaus juris prohibitivi[3]. —

Es sei wiederholt, daß § 1 sowohl als § 2 des Gesetzes ganz allgemein von „Menschen" reden, nicht von Eisenbahnpassagieren u. s. w. Aber, wo der Getödtete oder Verletzte zum Betriebsunternehmer in irgend einem Kontrakts- oder Quasikontraktsverhältnis stand, — oder wo ein Fabrikarbeiter ꝛc. auf die oben S. 445 angerufene Bestimmung der Gewerbeordnung Ansprüche stützen kann, läßt das Haftpflichtgesetz an sich diese Normen unberührt[4]: natürlich ohne daß jemals mehr als Ersatz des wirklichen Schadens zu erzielen wäre. —

---

ist: 2) im Fall einer Körperverletzung durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachteils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit erleidet.

[1] Das. § 7 Abs. 1: Das Gericht hat unter Würdigung aller Umstände über die Höhe des Schadens, sowie darüber, ob, in welcher Art und in welcher Höhe Sicherheit zu bestellen ist, nach freiem Ermessen zu erkennen. Als Ersatz für den zukünftigen Unterhalt oder Erwerb ist, wenn nicht beide Teile über die Abfindung in Kapital einverstanden sind, in der Regel eine Rente zuzubilligen.

[2] Das. § 7 Abs. 2, 3: Der Verpflichtete kann jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind. Ebenso kann der Verletzte, dafern er den Anspruch auf Schadenersatz innerhalb der Verjährungsfrist (§ 8) geltend gemacht hat, jederzeit die Erhöhung oder Wiedergewährung der Rente fordern, wenn die Verhältnisse, welche für die Feststellung, Minderung oder Aufhebung der Rente maßgebend waren, wesentlich verändert sind. — Der Berechtigte kann auch nachträglich die Bestellung einer Sicherheit oder Erhöhung derselben fordern, wenn die Vermögensverhältnisse des Verpflichteten inzwischen sich verschlechtert haben.

[3] Das. § 5: Die in den §§ 1 und 2 bezeichneten Unternehmer sind nicht befugt, die Anwendung der in den §§ 1 bis 3 enthaltenen Bestimmungen zu ihrem Vortheil durch Verträge (mittelst Reglements oder durch besondere Uebereinkunft) im Voraus auszuschließen oder zu beschränken. — Vertragsbestimmungen, welche dieser Vorschrift entgegenstehen, haben keine rechtliche Wirkung.

[4] Das. § 9 Abs. 1: Die Bestimmungen der Landesgesetze, nach welchen außer

Etwa aus freiwilliger oder gemäß Partikularrecht zwangsmäßiger Unfallsversicherung dem Verletzten zufließende Leistungen gingen nach dem Haftpflichtgesetz wenigstens im Fall einer bestimmten Beteiligung des Unternehmers an der Prämienzahlung je im konkreten Fall von der Haftpflichtleistung in Abzug[1]. Heute hat das Unfallversicherungsgesetz ꝛc. zugleich mit Einführung der Zwangsversicherung für die gewerblichen Arbeiter u. s. w., mit Bezug auf diese Personen generell eine einschneidende Verminderung der Ersatzfälle des Haftpflichtgesetzes herbeigeführt. Die reichsgesetzmäßig zwangsweise versicherten Arbeiter und (bis zu 2000 Mark Jahresverdienst) Betriebsbeamten können aus dem Haftpflichtgesetz fürderhin klagen, einmal nur noch nach strafgerichtlich festgestelltem Dolus des Unternehmers, und zweitens nur noch auf das etwaige haftpflichtgesetzliche Plus über ihren unfallversicherungsgesetzlichen Anspruch hinaus[2]. (Der Versicherungsgenossenschaft bleiben aber die Unternehmer unter gewissen Voraussetzungen auch über den Fall des Dolus hinaus haftbar[3]).

---

den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1 und 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens für den bei dem Betriebe der Anlage durch Tödtung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt.

[1] Das. § 4: War der Getödtete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen durch den Betriebs-Unternehmer bei einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Kranken- oder ähnlichen Kasse gegen den Unfall versichert, so ist die Leistung der Letzteren an den Ersatzberechtigten auf die Entschädigung einzurechnen, wenn die Mitleistung des Betriebs-Unternehmers nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung beträgt.

[2] Reichs-Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 § 95: Die nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen und deren Hinterbliebene können einen Anspruch auf Ersatz des in Folge eines Unfalls erlittenen Schadens nur gegen diejenigen Betriebsunternehmer, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher geltend machen, gegen welche durch strafgerichtliches Urtheil festgestellt worden ist, daß sie den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben. In diesem Fall beschränkt sich der Anspruch auf den Betrag, um welchen die den Berechtigten nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gebührende Entschädigung diejenige übersteigt, auf welche sie nach diesem Gesetze Anspruch haben. —

[3] Das. § 96 Abs. Abs. 1 und 4: Diejenigen Betriebsunternehmer . . (s. vor. N.), gegen welche durch strafrichterliches Urtheil festgestellt worden ist, daß sie

Für alle zum Unternehmer *nicht in einem der von der reichsrechtlichen Zwangsversicherung ergriffenen Rechtsverhältnisse stehenden Personen* jedoch, also für Eisenbahnpassagiere ꝛc. und für das „*Publikum*", — für Arbeiter in von der Unfallversicherung *ausgeschlossenen* Betrieben, für Betriebsbeamte mit *mehr* als 2000 Mark Jahresverdienst u. a. m., besteht das *Haftpflichtgesetz* nach wie vor *in vollem Umfang fort*.

---

den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind, herbeigeführt haben, haften für alle Aufwendungen, welche in Folge des Unfalls auf Grund dieses Gesetzes oder des Ges. betr. die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15. Juni 1883 von den Genossenschaften gemacht worden sind.

3. Kapitel.

Das Familien- und Erbrecht.

§ 71.

Vorbemerkung.

Das deutsche Privatrecht hat hier, mit einer einzigen Ausnahme — der des Ehegüterrechts — überwiegend Trümmer zu konstatieren, und die Darstellung soll dies weder durch Ausfüllung mit romanistischem Stoff, noch durch Häufung verschollener mittelalterlicher Sätze und Ausdrücke verschleiern. Übrigens ist, auch abgesehen davon, daß die Rezeption — die wir schon früher als eine nicht bloß äußerliche Erscheinung, sondern als eine Umwandlung von innen heraus gekennzeichnet haben[1], — der mittelalterlichen Auffassung von der Sippe ein Ende bereitet hat, in modernen Zeiten allenthalben die juristische Regelung des ehelichen und hausgenossenschaftlichen Verhältnisses, soweit nicht die vermögensrechtliche Seite in Frage, sehr zurückgetreten und vieles der Sitte anheimgefallen, was auf älteren Stufen noch durch Rechtsregelung beherrscht war. Die Ehe insbesondere war im Mittelalter wohl mehr unter dem Einfluß des kirchlichen als des national weltlichen Rechtes, während heute wiederum, mit dem gewaltigen Zurücktreten des kirchlichen Einflusses aus einem sehr großen Teil der Bevölkerung, auch die kirchliche Regelung weichen will. So ist — mit der schon betonten Ausnahme — das gesamte Familienrecht, soweit von festen juristischen Fundamenten noch die Rede sein kann, teils romanistisch geworden, teils durch die seit dem 17. Jahrhundert ergangenen partikulären Eheordnungen, Vor-

[1] Oben S. 13 f.

mundschaftsordnungen u. s. w. einer rationalistisch utilitarischen Zersplitterung verfallen, welcher gegenüber Versuche juristisch konstruktioneller Zusammenfassung wenig Aussicht bieten.

Nur innerhalb *eines* Kreises, des *hohen Adels*[1], hat die Familie den *deutschrechtlichen* Charakter behalten. Der niedere Adel, auch der ehemals reichsunmittelbare, nimmt in dieser Beziehung rechtlich keine Sonderstellung mehr ein.

Ein *Spezialabschnitt* vom Rechte des hohen Adels in unserer Materie rechtfertigt sich aber weiter mit Rücksicht auf das *Erbrecht*.

Auch hier haben *nur die regierenden* und die *mediatisierten* Familien an den deutschrechtlichen Prinzipien festhalten können, während im übrigen — abgesehen von den schon besprochenen Instituten des *Familienfideikommisses*[2], von den Resten des *Lehnrechts*[3], abgesehen ferner vom *Anerbenrecht*[4] alter und neuer Gestalt und von den übrigen Resten der mittelalterlichen *Agrarverfassung*[5] — niederer Adel wie Bürgerstand und untere Volksmasse durchaus, nicht nur nach römischem *Recht*, sondern auch in *innerlich aufgenommenen* rationalistisch-romanistischen *Anschauungen* leben.

Daß wir Familien- und Erbrecht *zusammenfassen*, geschieht deshalb, weil, abgesehen von Erbvertrag und Testamentsexekutoren, die Überbleibsel des germanischen Erbrechts sich eben fast ausschließlich auf die sogenannte *Inteſtaterbfolge* beziehen; auch ist bei Betrachtung des *Ehegüterrechts* die Trennung der einschlagenden *erb*rechtlichen Institute von dem inter vivos maßgebenden Recht aus später sichtbar zu machenden Gründen *nicht* wohl möglich.

Wir unterscheiden also das *allgemeine bürgerliche* Familien- und Erbrecht einer-, das Familien- und Erbrecht des *hohen Adels* andererseits, und betrachten im ersten Abschnitt zuerst die *personen*rechtlichen und dann die *güter*rechtlichen Normen.

[1] Oben S. 45 f., 81 ff.
[2] S. 283 ff.
[3] Oben S. 274 ff.
[4] S. 350 ff.
[5] S. 344 ff.

Erster Abschnitt.

Das allgemeine bürgerliche Familien- und Erbrecht.

I. Die personenrechtlichen Beziehungen.

§ 72.

Verlöbnis, Eheschließung, persönliche Verhältnisse der Ehegatten.

Die altdeutsche desponsatio ist nicht pactum de matrimonio ineundo, also nicht Verlöbnis in unserm, nicht sponsalia de futuro im kanonistischen Sinn, sondern der Beginn der Eheschließung, dem die Trauung, traditio puellæ, als perfizierender Akt folgt. Dennoch haben sich aus dem alten Rechte her partikuläre Formen unseres modernen Verlöbnisses, als Bedingung der Rechtswirksamkeit erhalten[1]. Die Geschichte der Klagen aus dem Verlöbnis ist aber kanonistisch. Gerichtliche Zwangstrauung ist seit Anfang dieses Jahrhunderts aufgegeben[2]. Vielmehr geht die Klage, abgesehen von der suppositis supponendis bei zurückgegangenem Ver-

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 82: Wenn aber aus einem Ehegelöbnisse ein Recht, auf Vollziehung der Ehe zu klagen entspringen soll: so muß dasselbe gerichtlich, oder vor einem Justizcommissario und Notario geschlossen und niedergeschrieben werden.

[2] C.P.O. § 774: Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesammtbetrage von fünfzehnhundert Mark oder durch Haft anzuhalten sei. — Diese Bestimmung kommt im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht, und im Falle der Verurtheilung zur Herstellung des ehelichen Lebens nur insoweit in Anwendung, als die Landesgesetze Erzwingung der Herstellung des ehelichen Lebens für zulässig erklären.

löbnis erwachsenden condictio sine causa[1], heut nur auf Schadensersatz[2]; ein badisches Gesetz von 1875 versagt auch diesen.

Die materiellen Voraussetzungen der giltigen Eheschließung und die entsprechende Anfechtung ungiltiger Ehen sind gemeinrechtlich auf kirchliche Quellen gebaut; partikuläre Gesetzgebung hat mannigfach modifiziert und relaxiert. Ebenso betreffs der Scheidung. Die Ehehindernisse stellt jetzt das Civilstandsgesetz von 1875 limitativ fest, — freilich indem es die Lehre von ihren Wirkungen dem Partikularrecht überläßt.

Die Form der Eheschließung ist seit demselben Gesetz weltlich[3], während sie, abgesehen von den Bezirken des französischen Rechts, vorher regelmäßig eine kirchliche war[4]. Dabei hatten sich historisch katholisches und evangelisches Kirchenrecht scharf geschieden, ersteres dem überlieferten römischen, letzteres dem ursprünglich deutschrechtlichen Geleise folgend. Denn bis zum tridentinischen Konzil hielt die Kirche den Satz fest: consensus facit nuptias, und auch das Tridentinum führt den Pfarrer und die Zeugen zwar als conditio sine qua non ein, aber doch nur als passive Hörer des ausgetauschten Konsenses. Evangelischerseits tritt von Anfang der Geistliche in die Rolle des die Braut tradierenden deutschen Vor-

---

[1] Sächs. G.B. § 1583: Haben sich die Verlobten zum Zeichen des eingegangenen Verlöbnisses Mahlschätze gegeben, oder haben sie sich Geschenke gemacht, so ist anzunehmen, daß dies unter der Voraussetzung geschehen sei, es werde die Ehe zu Stande kommen.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 112: Wer ohne rechtlichen Grund die Erfüllung eines Ehegelöbnisses beharrlich verweigert oder sich selbst dazu außer Stande setzt; der verliert die dem anderen Theile gemachten Geschenke, muß die von demselben erhaltenen zurückgeben, und alle wegen des Ehegelöbnisses aufgewendete Kosten ersetzen.

[3] R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875 § 52: Die Eheschließung erfolgt in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nacheinander gerichtete Frage des Standesbeamten: ob sie erklären, daß sie die Ehe mit einander eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und den hierauf erfolgenden Ausspruch des Standesbeamten, daß er sie nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre.

[4] [Sächs. G.B. § 1588: Die Ehe wird eingegangen durch die gegenseitige Erklärung der Einwilligung in die Ehe unter Beobachtung der Form, die den Grundsätzen der Kirchen- und Religionsgesellschaften entspricht, welchen die Ehegatten angehören.]

mundes ein, woraus später in rationalistischer Abflachung „Zusammengebung", „Zusammensprechung", mit dem allgemeinen Ausdruck die kirchliche Trauung geworden ist. Nachdem die französische Revolution mit der Verweltlichung des Eheschließungsgeschäfts vorangegangen war, schwankte in Deutschland die Wage einige Zeit zwischen Notcivilehe, fakultativer Civilehe und obligatorischer Civilehe. Das mit dem Wort Notcivilehe bezeichnete System sieht das Eingreifen eines staatlichen Trauungsbeamten nur für den Fall vor, daß die Unmöglichkeit, zu kirchlicher Trauung zu gelangen, dargethan wäre —, was insbesondere infolge der Divergenz der staatlichen und der kirchlichen Anschauung über die Ehescheidung, sowie bei gemischten Ehen der Fall war. Fakultativ heißt die Civiltrauung, wo den Nupturienten die Wahl zwischen einer Eheschließung durch den kirchlichen oder durch den staatlichen Beamten, mit gleicher Wirkung beiderseits, anheimgegeben ist. Zur Herrschaft gelangt ist schließlich die obligatorische Civiltrauung[1], d. h. der bloße kirchliche Trauungsakt begründet keine Ehe mehr, und kirchliche Trauung darf bei Strafe nicht vollzogen werden, solange nicht die Civiltrauung durch standesamtliche Urkunde nachgewiesen ist.

Alle Wirkungen der Eheschließung treten mit dem Augenblick der standesamtlichen Erklärung ein; die etwa noch weitere Voraussetzungen erfordernden älteren Rechtsnormen sind schlechtweg beseitigt, auch soviel die allgemeinen ehegüterrechtlichen Wirkungen anlangt.

Der Inhalt des ehelichen Verhältnisses als der legitimen Geschlechts- und Lebensgemeinschaft ist hier nicht zu verfolgen[2]. Dagegen bedarf es eines Blickes auf die personenrechtliche Stellung der Frau, behufs Vergleiches sowohl mit dem römischen als mit dem altdeutschen Recht. Diese Stellung interessiert in doppelter Richtung: teils allgemein, ohne Rücksicht auf das etwa bestehende Ehegüterver-

---

[1] R.Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875 § 41: Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden.

[2] C. civ. 212: Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. — 213: Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.

hältnis, teils mit besonderer Beziehung gerade auf dieses letztere, weil die Rechte des Mannes am Frauenvermögen praktisch auch von der Fähigkeit der Frau zur selbständigen Vornahme von Rechtsgeschäften abhängen. Hier nur nach der erstern Richtung.

Nach Justinianischem Recht ist die Handlungsfähigkeit einer Ehefrau vollkommen gleich der Handlungsfähigkeit einer unverheirateten Frau. Deutschrechtlich ist die Ehe auch in dieser Hinsicht eine Genossenschaft mit Präponderanz des Mannes, und zwar hat diese Präponderanz im mittelalterlichen Recht eine streng juristische Gestalt, die ehemännliche Vormundschaft. Diese ist historisch eine Erscheinungsform der Geschlechtsvormundschaft, obschon sie positiv — und zwar heute durchaus nur als partikuläres Institut — bestehen kann, auch wo die Geschlechtsvormundschaft verschwunden ist. Sie hat personenrechtliche und güterrechtliche Tragweite. Von letzterer unten. Die erstere anlangend, so führt von Ursprung der Mann Schwert und Wort statt der Frau[1]; aber schon im Mittelalter schwächt sich diese Vormundschaft zu bloßer Verbeistandung bei Rechtsgeschäften[2] und Rechtshändeln ab. Heute ist letzteres reichsrechtlich gefallen[3], während das Erfordernis des ehemännlichen Konsenses zu Rechtsgeschäften der Frau in den Partikularrechten allgemein fortbesteht[4].

Ein anderes als die ehemännliche Vormundschaft, die sich hauptsächlich im Verhältnis zu Dritten äußert, ist die sogenannte eheherrliche Gewalt über die Frau. Freilich ist auch letztere nach ihrem juristischen Inhalt vielfach sehr unbestimmt geworden: der Mann sei

---

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 188: Der Mann ist schuldig und befugt, die Person, die Ehre, und das Vermögen seiner Frau, in und außer Gerichten zu vertheidigen. — § 189: In der Regel kann daher die Frau, ohne Zuziehung und Einwilligung des Mannes, mit Anderen keine Prozesse führen.

[2] Entw. v. 1888 § 1277 Abs. 1: Die Ehefrau bedarf zu einem Rechtsgeschäfte, durch welches sie zu einer in Person zu bewirkenden Leistung sich verpflichtet, der Einwilligung des Ehemannes.

[3] C.P.O. § 51 Abs. 2: Die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person wird dadurch, daß sie unter väterlicher Gewalt steht, die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.

[4] C. civ. 217: La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, à titre gratuit ou onereux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit.

das Haupt der Familie u. dergl. m.[1], und die Sitte[2], auch die Standessitte[3], engt ihre Äußerungen anerkanntermaßen sosehr ein, daß die Bezeichnung als „Gewalt" schwerlich noch paßt.

Die Arbeitskraft der Frau steht — freilich wiederum je nach der Standessitte — dem Manne jedenfalls zu hauswirtschaftlichen Zwecken zur Verfügung[4]; darüber hinaus fällt die Frage in das Ehegüterrecht. —

Der männlichen Eheherrlichkeit gegenüber steht die ehefräuliche Schlüsselgewalt, d. h. die in gewissem Sinn und innerhalb der Schranken des ehemännlichen Übergewichts ein eigenes Recht der Frau darstellende Befugnis rechtsgeschäftlicher Verfügung im Kreise der hauswirtschaftlichen und sonst nach der Natur der Sache und den Umständen die Frau angehenden Funktionen[5]. Auch bringt das reale Bedürfnis es mit sich, daß bei Verhinderung des Mannes durch Geisteskrankheit, Abwesenheit u. s. w. die Frau, mindestens zu konservatorischen Maßregeln, auch in der Sphäre sonst ehemännlicher Verfügungen Voll-

---

[1] Oest. B.G.B. § 91: Der Mann ist das Haupt der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten; es liegt ihm aber auch die Verbindlichkeit ob, der Ehegattin nach seinem Vermögen den anständigen Unterhalt zu verschaffen, und sie in allen Vorfällen zu vertreten. — Preuß. Ldr. II 1 § 184: Der Mann ist das Haupt der ehelichen Gesellschaft; und sein Entschluß giebt in gemeinschaftlichen Angelegenheiten den Ausschlag.

[2] Entw. v. 1888 § 1273: Dem Ehemann steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu. Der Ehemann bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. Die Ehefrau ist nicht verpflichtet, der Entscheidung des Ehemannes Folge zu leisten, wenn die Entscheidung sich als ein mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbarer Mißbrauch des Rechtes des Ehemannes darstellt.

[3] Preuß. Ldr. II 1 § 194: Sie ist schuldig, dem Hauswesen des Mannes nach dessen Stande und Range vorzustehen.

[4] Sächs. G.B. § 1631: Der Ehemann ist berechtigt, von seiner Ehefrau Gehorsam, ingleichen Dienstleistungen zur Förderung seines Hauswesens und seines Gewerbes zu verlangen.

[5] Sächs. G.B. § 1645: Die Ehefrau macht durch Verträge, welche sie zum Zwecke der Führung des Haushaltes mit Dritten ohne Einwilligung des Ehemannes schließt, denselben verbindlich, ausgenommen wenn dieser erklärt, daß seine Ehefrau diese Berechtigung nicht haben solle, und den Dritten vor Abschluß der Verträge diese Erklärung bekannt geworden ist. — Entw. v. 1888 § 1278 S. 1: Die Ehefrau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Ehemannes für diesen zu besorgen und denselben zu vertreten.

macht hat. Aber alles dies steht in hohem Maße unter richterlicher Würdigung des Einzelfalles.

§ 73.

Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern.

Daß heute der oberste Begriff in dieser Lehre die romanistische väterliche Gewalt ist, steht ebenso fest, als daß im altdeutschen Recht der oberste Begriff das mundium war, und wenn zwar die heutige väterliche Gewalt sich von der klassisch-römischen potestas personenrechtlich wie güterrechtlich sehr unterscheidet, so ist sie doch andererseits keineswegs zu einer bloß mundialen Schutzgewalt geworden; vielmehr wird sie, soweit sie noch reicht, vom Vater wie jedes Privatrecht nach freiem Entschluß ausgeübt, und insbesondere der Nießbrauch am adventizischen Kindesgut ist ein reines, auch dem Gläubigerzugriff ausgesetztes Vermögensrecht. Das österreichische Recht, welches kein väterliches Nutzungsrecht am Kindesgut, sondern, obschon es den Ausdruck „väterliche Gewalt" gebraucht[1], nur eine väterliche Vormundschaft kennt, steht allein. Dagegen tragen andere Partikularrechte die mundiale Auffassung wenigstens in einzelnen Punkten an die väterliche Gewalt heran, z. B. indem sie in gewissem Sinne auch die väterliche Gewalt obervormundschaftlicher Kontrolle unterstellen[2]. Ferner erscheint Dritten gegenüber fast allgemein die Vertretung des Kindes durch den Vater — auch abgesehen von dem Bereich des Adventiziengutes — vollkommen analog einer Vormundschaft[3], woraus konsequent die Beendigung dieser Vollmacht mit erlangter Großjährigkeit des Kindes folgen müßte und zum Teil folgt[4].

---

[1] Oest. B.G.B. § 147: Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus.

[2] Preuß. Ldr. II 2 § 90: Sollten Eltern ihre Kinder grausam mißhandeln; oder zum Bösen verleiten; oder ihnen den nothdürftigen Unterhalt versagen: so ist das vormundschaftliche Gericht schuldig, sich der Kinder von Amtswegen anzunehmen.

[3] Oest. B.G.B. § 152: Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder doch stillschweigende Einwilligung des Vaters keine gültige Verpflichtung eingehen. Auf solche Verpflichtungen ist überhaupt dasjenige anzuwenden, was in dem nächsten Hauptstücke über die verbindlichen Handlungen der unter der Vormundschaft stehenden Minderjährigen bestimmt wird. Dem Vater kommt auch die Verbindlichkeit zu, seine minderjährigen Kinder zu vertreten.

[4] Oest. B.G.B. § 172: Die väterliche Gewalt hört mit der Großjährigkeit des Kindes sogleich auf, wofern nicht aus gerechter Ursache die Fortdauer derselben auf

Auch in einer andern Beziehung hat die Mischung deutschen und römischen Rechts in den Partikularrechten Schwanken und Unklarheit hervorgerufen: soviel nämlich die Beteiligung der Mutter an dem Gewaltverhältnis über die Kinder angeht.

Der Code civil spricht zwar von puissance paternelle, aber er läßt mit dem Tod der Mutter den Vater zum gesetzlichen Vormund werden[1], und das badische Landrecht sagt deshalb mit einem gewissen Recht statt puissance paternelle: elterliche Gewalt[2]. Daß statt des geisteskranken Vaters u. s. w. wenigstens bis zur Bevormundung die Mutter funktioniert, ist allgemein anerkannt. Aber andererseits wird doch festgehalten, daß gewisse Rechte, insbesondere die Verwaltung des Kindesvermögens, unter keinen Umständen in die mütterliche Hand übergehen, vorbehalten natürlich wo die Mutter die Vormünderin wäre. Die Doktrin des deutschen Privatrechts scheint geneigt zu unterscheiden: einerseits allgemein elterliche Rechte, bei deren Übung die Mutter, wenn auch in etwas geringerer Stellung, beteiligt ist: die Entscheidung über Erziehung und Beruf, auch — obschon dies doch mehr öffentlichen Rechtes, nämlich dem Staatskirchenrecht angehörig ist — die Bestimmung über das Religionsbekenntnis bei gemischter Ehe[3] — und andere Punkte mehr sittlich

---

Ansuchen des Vaters von dem Gerichte verwilliget und öffentlich bekannt gemacht worden ist.

[1] C. civ. 371: L'enfant, à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère. — 372: Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. — 373: Le père seul exerce cette autorité durant le mariage. — 390: Après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère.

[2] Entw. v. 1888 § 1501: Das eheliche minderjährige Kind steht unter der elterlichen Gewalt. — Die elterliche Gewalt steht dem Vater und nach dessen Tode der Mutter zu. — § 1502: Die elterliche Gewalt begründet für den Elterntheil, welchem sie zusteht (Inhaber der elterlichen Gewalt): 1. die Pflicht und das Recht, sowohl für die Person als für das Vermögen des Kindes zu sorgen; 2. das Recht der Nutznießung an dem Vermögen des Kindes (elterliche Nutznießung).

[3] Entw. Mot. IV S. 757: Der Rechtszustand in Deutschland in Betreff der religiösen Erziehung der Kinder ist ein außerordentlich bunter. Die Landesgesetze befolgen in dieser Beziehung die abweichendsten Grundsätze. Theils stellen sie feste, sowohl den Vater als die Mutter absolut bindende Normen auf, theils geben sie dem Vater ein mehr oder weniger ausgedehntes Bestimmungsrecht, theils erklären sie Ver-

überwachenden als rechtlich beherrschenden Charakters. Der Konsens zur Eheschließung steht nach dem Civilstandsgesetz gleichfalls auch der Witwe zu: — freilich daneben dem Vormunde. Andererseits statuiert man besondere Rechte des Vaters, seien sie nun nach dem bezüglichen positiven Recht mehr potestätlich oder mehr mundial gestaltet; — eine Kategorie, die sich freilich, abgesehen von der Prozeßvertretung, fast nur durch den Nießbrauch am Kindesvermögen ausfüllt. Über die wirtschaftliche Ausnutzung der Arbeitskraft des Kindes, diesen für die erdrückende Mehrheit der Bevölkerung so wichtigen Punkt, dürften durchgreifende Rechtsregeln von unzweifelhaft positiver Geltung kaum aufstellbar sein[1].

Klar ist sich dagegen das deutsche Rechtsbewußtsein darüber immer gewesen, daß es keine großväterliche Gewalt giebt, und andererseits hält unbezweifelte gemeine Gewohnheit einheimischen Ursprungs an der sogenannten emancipatio juris germanici oder emancipatio tacita fest, die auch, weil zufällig in sächsischen Quellen besonders unzweideutig betont, emancipatio saxonica genannt wird. Welches Kind nämlich seine wirtschaftliche Selbständigkeit begründet — wozu freilich das minderjährige der väterlichen Zustimmung bedarf —, und welche Tochter heiratet, scheiden aus der väterlichen Gewalt aus[2]. Freilich kann praktisch im gegebenen Fall

---

träge der Eltern über die religiöse Erziehung für zulässig und gestatten eine Abweichung von der gesetzlichen Regel nur durch einen solchen Vertrag. Nach dem Tode des Vaters ist regelmäßig die Mutter auch nach solchen Rechten, welche principiell zunächst dem Erziehungsberechtigten die Entscheidung überlassen, nicht berechtigt, kraft des ihr zustehenden Erziehungsrechtes eine Aenderung in der religiösen Erziehung eintreten zu lassen . . . . .

[1] Entw. v. 1888 § 1499: Das eheliche Kind ist, solange es dem Hausstande seiner Eltern angehört und entweder unter deren Erziehungsgewalt steht oder von denselben unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in deren Hauswesen und Gewerbe unentgeltlich Dienste zu leisten.

[2] Preuß. Ldr. II 2 § 210: Wenn ein Sohn nach erlangter Großjährigkeit eine eigene von den Eltern abgesonderte Wirthschaft errichtet, so geht er dadurch aus der väterlichen Gewalt. — § 212a: Wenn ein großjähriger Sohn ein eigenes Gewerbe treibt, oder ein öffentliches Amt bekleidet, so ist er für entlassen aus der väterlichen Gewalt anzusehen. — § 212b: Die fortwährende Unterstützung von Seiten des Vaters, durch Gebung des Tisches, und sonst, macht dabey keinen Unterschied. — § 228: Wenn eine Tochter, unter ertheilter oder von dem Richter ergänzter Ein-

erheblicher Zweifel walten, was unter jener wirtschaftlichen Selbstständigkeit oder separata oeconomia zu verstehen sei, insbesondere bis zu welchem Grad eine objektiv ausreichende Basis eigenen Nahrungsstandes gefordert sei, oder ob etwa das großjährige Kind durch die bloße, wenngleich wirtschaftlich ungestützte Losreißung vom Vaterhause zu dieser Emancipation gelangt.

Der Einkindschaftsvertrag, unio prolium, eine gewisse Aufnahme ehelicher Vorkinder in den Hausverband zweiter Ehe, gehört, da er keine Eltern- und Kindesrechte erzeugt, dem ehegüterrechtlichen Erbrechte an[1].

§ 74.

Die Vormundschaft.

Diese Materie ist, obschon dem römischen Recht gegenüber darin abweichend, daß wir gemeinrechtlich wie partikulär keinen Unterschied von tutela und cura recipiert haben, doch zweifellos pandektistisch, ja, auf einem und zwar einem entscheidenden Punkte ist gerade die neueste, zwar partikuläre, aber unzweifelhaft auch für die künftige reichsrechtliche Gestaltung vorbildliche Gesetzgebung, nämlich die preußische Vormundschaftsordnung von 1875, unter energischem Verlassen eines ältern Geleises, expreß zum römischen System zurückgekehrt: soviel nämlich die Selbständigkeit des Vormundes gegenüber der Obervormundschaft im gewöhnlichen Lauf der Verwaltung angeht[2].

---

willigung des Vaters heirathet, so hört die väterliche Gewalt über sie auf. — § 229: Ist sie aber noch minderjährig, so bleiben dem Vater, bis zur erlangten Volljährigkeit, alle Rechte und Pflichten eines einer verheiratheten Pflegebefohlenen bestellten Vormundes. — Sächs. G.B. § 1832: Die väterliche Gewalt erlöscht, wenn das Kind eine besondere Haushaltung gründet. Ist das Kind minderjährig, so bedarf es dazu der Einwilligung des Vaters und eines dem Kinde hierzu bestellten Vormundes. Volljährige Kinder können ohne die Einwilligung des Vaters eine besondere Haushaltung gründen; widerspricht jedoch der Vater, so hat das Gericht über die Erheblichkeit des Widerspruchs zu entscheiden.

[1] Oest. B.G.B. § 1259: Die Einkindschaft, das ist, ein Vertrag, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge einander gleich gehalten werden sollen, hat keine rechtliche Wirkung.

[2] Preuß. V.O. v. 5. Juli 1875 § 27: Dem Vormund liegt die Sorge für die Person und die Vermögensangelegenheiten des Mündels, sowie die erforderliche Vertretung desselben ob, soweit nicht für gewisse Angelegenheiten ein Pfleger bestellt ist.

Das deutsche Recht hatte die Waisen unter Familienschutz und unter Königsschutz. Der Polizeistaat drückte seiner ganzen Tendenz gemäß natürlich den erstern zurück, und konzentrierte und kondensierte die obervormundschaftliche Funktion in der Hand der landesherrlichen Behörden: derart, daß insbesondere im Herrschaftsbereich des allgemeinen Landrechts der Praxis nach schließlich der Vormund nur noch das Ausführungsorgan der in allen Dingen beschließenden Kreisgerichtsabteilung war[1]. Dies wurde durch das Gesetz von 1875 abgestellt, die obervormundschaftliche Funktion wiederum auf ihre naturgemäße Aufgabe der Aufsicht zurückgeführt.

Die obermundschaftliche Familienfunktion hatte sich auffallenderweise in dem noch absolutistischern Frankreich einigermaßen erhalten: nach dem Code ist die obervormundschaftliche Behörde der Familienrat, der unter Vorsitz des Friedensrichters aus Verwandten beider Linien zusammengesetzt wird, — praktisch freilich ohne daß dabei für gewöhnlich, gegenüber der modernen Auflösung, von einer wahren Familienautorität gesprochen werden könnte.

Das preußische Gesetz macht den Familienrat fakultativ[2], beläßt im übrigen, gemäß gemeinem Recht, die Obervormundschaft bei der Gerichtsbehörde. Anderen Staats- oder Kommunalbehörden, zum Teil besonderen Gemeindekollegien, ist die obervormundschaftliche Funktion nur nach wenigen Landesrechten anvertraut. Neben Gericht bezw. Familienrat stellt das preußische Gesetz teils zur Überwachung

[1] Preuß. Ldr. II 18 § 235: In allen diesen Beziehungen sind die Vormünder als Bevollmächtigte des Staats anzusehen.

[2] Preuß. V. § 75: Der Familienrath hat die Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichts. — § 71: Ein Familienrath ist zu bilden: 1. wenn der Vater oder die Mutter des Mündels . . . die Bildung angeordnet hat, 2. wenn drei Personen, welche mit dem Mündel bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind, die Bildung beantragen, 3. wenn der Vormund oder der Gegenvormund die Bildung beantragen. — Die Bildung eines Familienraths unterbleibt, wenn sie von dem Vater oder der Mutter . . . untersagt ist. — § 72: Der Familienrath wird aus dem Vormundschaftsrichter als Vorsitzendem und aus Verwandten oder Verschwägerten des Mündels als Mitgliedern gebildet. Andere Personen können in denselben berufen werden: 1. durch den Vater oder die Mutter . . .; 2. durch Beschluß eines bestehenden Familienrathes. — Nur männliche Personen, welche zur Führung der Vormundschaft fähig sind, können Mitglieder des Familienraths werden. — Der Gegenvormund kann zugleich Mitglied des Familienrathes sein. — Die Zahl der Mitglieder beträgt höchstens sechs.

des persönlichen Wohls des Mündels, teils um geeignete Vormünder vorzuschlagen u. dergl. m., als ein kommunales Organ den Waisenrat auf.

Der subrogé tuteur des Code, der in Preußen als Gegenvormund für den Fall angeordnet ist, daß mit der Vormundschaft eine Vermögensverwaltung sich verbindet[1], ist wohl ein Nachfolger des römischen tutor honorarius, wie denn auch andere Partikularrechte entsprechend dem gemeinen, neben dem geschäftsführenden Vormund den aufsichtsführenden unter verschiedenem Namen kennen. — Die preußische Vormundschaftsordnung kann in allen wichtigen Punkten als gemeinrechtlich, d. h. romanistisch bezeichnet werden.

---

[1] Das. § 31: Der Gegenvormund hat darauf zu achten, daß die Vermögensverwaltung des Vormundes oder des bei Verhinderung desselben eintretenden Pflegers ordnungsmäßig geführt wird. Er hat in den in diesem Gesetze bestimmten Fällen bei Führung der Vormundschaft mitzuwirken. Er hat von etwaigen Pflichtwidrigkeiten oder der eintretenden Unfähigkeit des Vormunds dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen. — § 49: Durch die Genehmigung eines Geschäfts Seitens des Gegenvormundes wird der Vormund, durch die Genehmigung Seitens des Vormundschaftsgerichts werden der Vormund und der Gegenvormund von ihrer Haftpflicht dem Mündel gegenüber nicht befreit.

II. Eheliches Güter- und Erbrecht.

§ 75.

Übersicht.

Die güterrechtliche Regelung einer konkreten Ehe ist entweder eine gewillkürte oder eine gesetzliche; letzteres nur beim Mangel eines Ehevertrags. Die vertragsmäßige Regelung findet ihre Schranke nur an den kraft des Wesens der Ehe prohibitiven Normen, bewegt sich im übrigen durchaus frei. Aber nachdem die Praxis eine Reihe ehegüterrechtlicher Typen oder Systeme entwickelt hatte, hat insbesondere der Code nicht nur einerseits ein gesetzliches, also nur mangels Vertrags eintretendes Ehegüterrecht, sondern auch, behufs freier Auswahl der Paciszenten, daneben eine Reihe anderer Systeme normiert, welche letzteren also für die konkrete Ehe durch einfache Bezugnahme auf die fraglichen Artikel des Gesetzbuches zur vertragsmäßigen Geltung erhoben werden können. Die moderne Gesetzgebung neigt dahin, diesem praktischen Beispiele zu folgen. —

Im folgenden wird zunächst nur von gesetzlichem Güterrecht gesprochen.

Das gesetzliche System des gemeinen Rechts ist das römische Dotalsystem, die römische Gütertrennung. Aber es verhält sich hier ebenso wie auch in anderen Materien: das gemeine Recht herrscht praktisch nur in einem verhältnißmäßig sehr kleinen Teil unseres Vaterlandes.

Die Partikularrechte divergieren außerordentlich, aber dieser Reichthum der Bildungen fußt doch nicht so ausschließlich auf der allgemeinen deutschen Neigung zum Rechtspartikularismus, als gewöhnlich verkündet wird, und insbesondere der meist mit Vorliebe betonte Unter-

schied der Stammesrechte tritt bei näherm Zusehen schon deshalb stark in den Hintergrund, weil die meisten Ehegüterrechtstypen sich in allen größeren Provinzen des Reichs verstreut wiederfinden. Vielmehr ist die Materie in sich, zufolge der großen Verschiedenheit der Lebensvoraussetzungen eine so höchst variable, daß auch ein centralistisch gesinntes Volk sich nicht mit einem Schema begnügt hätte. Die Einfachheit des römischen Rechts dürfte wie anderswo auch hier zuletzt doch darin beruhen, daß die Specialisierung der Privatautonomie überlassen blieb. Indes hat bei uns u. A. auch die vielfach klügelnde Territorialgesetzgebung und der doktrinäre Schulstreit stark zur Vermehrung der Verschiedenheiten beigetragen. —

Dennoch sind aus der Fülle des Einzelnen mehrere große „Systeme" herausgestellt worden, die zwar fließende Grenzen haben und nicht als bloße Gegensätze, sondern vielmehr als durch viele und verschiedenartige Übergangsstufen vermittelte Pole einer reichen Entwickelung verstanden werden müssen, die aber doch auf gewissen Punkten mit scharfen Kennzeichnungen von einander getrennt werden können. Es sind dies das System der deutschen Gütertrennung, geläufiger „Verwaltungsgemeinschaft" einerseits, die sogenannte „Gütergemeinschaft" andererseits.

Vorab kurz zu kennzeichnen, so vereinigt sich dort constante matrimonio Mannsgut und Frauengut nur formell in der Hand des Mannes, um, und zwar jegliches in natura, soluto matrimonio dahin woher es kam zurückzufallen, während hier, bei der Gütergemeinschaft, das beiderseitige Vermögen — ganz oder zum Teil — in eine Masse zusammenläuft, die, ohne Rücksicht auf die Provenienz jedes Stückes, soluto matrimonio quotenmäßig als Ganzes geteilt werden kann.

Es ist beliebt, das gesamte deutsche Ehegüterrecht als gegenüber dem römischen auf einer tiefern Idee sittlicher Gemeinschaft beruhend zu preisen. Historisch gehen jedenfalls römisches und deutsches Recht so ziemlich vom gleichen Grundgedanken aus, nämlich von der Herrschaft des Mannes über das Weib, des Schwertes über die Kunkel: im altrömischen Rechte personenrechtlich manus, sachenrechtlich dominium; im altdeutschen personenrechtlich mundium, sachenrechtlich gewere.

Mit diesen Schlagworten ist aber auch der Unterschied beider-

seits gekennzeichnet. Die manus ist eine Quasipotestät, das Mundium, wie gewöhnlich gesagt wird, eine Schutzgewalt. Dort das Interesse des Herrschers, und zwar des absoluten Herrschers, im Vordergrund; hier, indem die Herrschaft zugleich durch eine gewisse Mitwirkung der Sippe beschränkt ist, wiegt das Interesse des Schutzbedürftigen mindestens gleich. Sachenrechtlich wird der altrömische pater familias Eigentümer; altdeutsch geht das Frauengut nur in seine gewere, d. h. nur formal in seine sachenrechtliche Vertretung Dritten gegenüber, — wozu freilich bemerkt werden muß, daß einerseits auch das römische dominium, wie beim Fiduciarpfand, vor allem aber bei der sogleich zu erwähnenden dos, im Effekt doch auf eine bloß formale Vertretung des Rechts an der Sache beschränkt sein kann, und andererseits die deutsche gewere sich nicht allzulange Zeit der Überführung in den romanistischen Eigentumsbegriff hat erwehren können[1].

In der Fortentwicklung beiderseits wird der Gegensatz größer. Mit dem Hinschwinden der strengen Hausgewalt entsteht römisch, höchst konsequent, der Satz: die Ehe hat überhaupt keinen Einfluß auf die vermögensrechtliche Stellung der Frau, — Gütertrennung strictissimo sensu, — während deutschrechtlich (abgesehen von der Reception) eine derart schroffe Konsequenz sich schon deshalb nicht ergeben konnte, weil es sich nicht um die Abschaffung eines so absolutistischen Instituts wie die römische Manus handelte, sondern nur um die dem Wechsel der Lebensvoraussetzungen entsprechende Modifikation des schon von Hause aus formell und materiell Beschränkungen in sich bergenden Mundiums.

Jedenfalls ist, wie uns die Entwicklungen vorliegen, in Rom die Frau durch den Untergang der Manus freier geworden, bei uns, trotz des entgegenkommenden Wortes, durch die Einführung der „Gütergemeinschaft", unterworfener. Letzteres ist in § 77 zu zeigen. —

Aber bei der vorstehenden Charakterisierung des römischen Systems ist bis jetzt ein allerwichtigster Punkt außer Acht gelassen, und dadurch der Gegensatz zum deutschen Recht einseitig übersteigert worden.

---

[1] Vgl. o. S. 177, 171.

Keine römische Ehefrau ohne dos — denn der Mangel der dos wäre ein Zeichen des Konkubinats —, und erst unter Hinzunahme des Dotalwesens wird das Bild des römischen Ehegüterrechts ein richtiges. Wenn z. B. die Frau nur Immobiliar besitzt oder mitbekommt, und dieses ihr Vermögen römisch ganz in dotem giebt, deutschrechtlich ganz zu Eingebrachtem macht, also ganz in die gewere des Mannes kommen läßt, so ist das Verhältnis nach beiden Rechtssystemen ungefähr das gleiche. Verwaltung, Nutznießung, rechtsgeschäftliche und prozessuale Vertretung hat römisch wie deutsch der Mann; das Frauenimmobiliar verschulden kann im letzten Grunde auch der Römer nicht, weil die Frau ein Aussonderungsrecht im Konkurs hat; hinsichtlich der Veräußerung steht seit der lex Julia der Römer sogar beschränkter als der Deutsche, weil ihm solche betreffs des fundus dotalis auch beim Konsens der Frau unmöglich ist; — soluto matrimonio aber fällt im neuesten römischen Recht die dos nicht minder sachenrechtlich auf die Frauenseite zurück als nach dem deutschen System. Von der alten ehemännlichen Präponderanz war bei den Römern zwar das formale dominium dem Manne geblieben; materiell aber war die „Mitgift" Frauengut geworden, res uxoria. —

Bis hieher steht das römische Recht sittlich nicht tiefer. Es wird sich zeigen, daß auch die Gütergemeinschaft in ganz anderen Rücksichten wurzelt als in der Idealtendenz nach möglichster sittlicher Vergenossenschaftung[1].

Historisch ist versucht worden, der Gütergemeinschaft eine Wurzel im uralten germanischen Recht zuzuweisen. Mehr Wahrscheinlichkeit hat die Annahme für sich, die „communio bonorum" sei vielleicht von Ursprung nichts anderes als die romanisierende Wendung des „ungezweiten Gutes" des Eicke, nicht unähnlich wie früher das dominium divisum des Lehenrechtes als romanisierende Wendung der mehrfachen gewere des Volksrechts angesprochen wurde.

[1] Vgl. Mot. IV S. 327: durch diese Vereinigung des beiderseitigen Vermögens auf gemeinsamen Gedeih und Verderb, welche in dem Verhältnisse der Ehegatten unter einander dem sittlichen Wesen der Ehe gerecht zu werden strebt, soll aber zugleich eine Vereinfachung des Verhältnisses der Ehegatten nach außen, sowie die Erhöhung ihres Kredites und eine größere Sicherheit ihrer Gläubiger erreicht werden.

Jedenfalls bot der sächsische Spiegler die Handhabe zu solcher Übersetzung, als er sich entschloß, die deutsche Gütertrennung so äußerlich als Nichttrennung zu kennzeichnen, und liegt die Frage nicht so fern, ob er etwa eine halb romanistische Floskel aufgenommen habe.

Indeß, diese dogmengeschichtliche Schwierigkeit mag bei Seite bleiben: für uns fragt es sich vielmehr, wo der reale, praktische Anstoß lag, das alte auf der gewere zu rechter Vormundschaft ruhende germanische Ehegüterystem einer Fortentwicklung zu unterziehen, die, wenn man wie üblich deutsche Gütertrennung und deutsche Gütergemeinschaft ohne weiteres als bloße Gegensätze hinstellt, geradezu eine Verleugnung des Ausgangspunktes darstellt.

Der Gegensatz liegt vor allem in zwei Punkten: das alte System enthält keine Verschiebung des Eigentums, beim neuen wird das Frauengut zu Gesamteigenthum inferiert. Nach dem alten System verhaftet der Mann einseitig zwar die Mobilien der Frau, d. h. im allgemeinen ihre Revenüe, aber nicht ihr Kapital; nach dem neuen haften seine Schulden ohne weiteres und ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen oder unwirtschaftlichen Sinn, auf der ganzen Gemeinschaft, also auf dem Frauenanteil mit.

In beiden Richtungen läßt sich der Übergang vom Alten zum Neuen mit dem Kernpunkte des Übergangs aus dem Mittelalter zur Neuzeit in die plausibelste Verbindung setzen, nämlich mit dem Übergang aus einer auf dem Grundbesitz fußenden Gesellschaftsordnung in eine überwiegend auf dem beweglichen Besitz basierende. Damit ist schon gesagt, daß die Entwicklung in den Städten liegt.

So lange der Grundbesitz das eigentliche Kapital ist und der „Erbenbeispruch" das Immobiliar in der Familie hält, kann bei Auflösung der Ehe das Frauengut im allgemeinen nur der Rekadenz in natura unterliegen. Aber mit Anwachsen des beweglichen Besitzes wird die Auseinandersetzung mittels Naturalsonderung offenbar immer schwieriger. Schon die alte Zeit weicht solcher Einzelperskrutation durch die Bildung besonderer Massen aus, die keine Rücksicht auf die Provenienz nehmen: nistelgerade, heergewaete etc. Die collaboratio, d. h. die Ersparnis — man sagt bis heute statt dessen „Errungenschaft" —, der gegenüber die Erforschung nach der Provenienz fast unmöglich ist, unterliegt schon in Volksrechten der Quotenteilung.

Der Gedanke, gerade bei Auflösung der Ehe alles vorhandene Vermögen zunächst als eine Einheit anzusehen und den Ausgleich zwischen Frauen- und Mannsseite nicht in der Separation, sondern rechnerisch, in der Zuweisung von Geldwerten statt von Sachen zu suchen, lag äußerst nahe, und die erste Stufe hat sich in der sogenannten Gütergemeinschaft von Todeswegen lange erhalten, bei welcher constante matrimonio die gewere zu rechter Vormundschaft herrscht, die Auseinandersetzung aber unter dem Gemeinschaftsgesichtspunkt erfolgt. Auf eine andere Zwischenstufe ist schon mit dem Wort „Errungenschaft" gedeutet: das Eingebrachte mag in Natur zurückkehren, die Ersparnis, der Zugewinnst wird getheilt.

Die „Errungenschaftsgemeinschaft" führt aber nun weiter — und dies betrifft den zweiten der oben als für die Gütergemeinschaft charakteristisch hervorgehobenen Punkte — fast unausweichlich zur Hineinziehung des Frauenguts in die Haftung für die Mannesschulden. Participiert die Frauenseite an dem Gewinn der ehelichen Gemeinschaft, etwa am Handelsprofit des Kaufmanns, so werden, wenn die Spekulationen fehlschlagen, die Kreditoren des Mannes sehr leicht auf die auch heute bei den Verehrern der Gütergemeinschaft geläufige Argumentation verfallen, dem Manne seien seine Kreditengagements doch zum großen Teil nur um seiner reichen Frau willen möglich geworden.

Mit anderen Worten: in den Städten, wo der Mann auch das Kapital seiner Frau geschäftlich werbend auftreten läßt, bekommt die Ehe nach ihrer vermögensrechtlichen Seite den Charakter einer Handelsgesellschaft, und es wäre nicht zu schwer, die Typen der offenen, der Kommandit- und der stillen Gesellschaft im Ehegüterrecht wiederzufinden. „Prinzipal" bleibt dabei der Mann; die Gemeinschaftsmasse funktioniert nach außen wie Mannesgut, nicht anders als gemäß der gewere zu rechter Vormundschaft: ja in der Kontroverse über die Konstruktion der Gütergemeinschaft ist vereinzelt sogar behauptet worden, der Mann sei der Eigentümer der ganzen Masse —, weil er sie ganz obligiert. Im Innern besteht participatio, Beteiligung der Frau an Gewinn und Verlust, und nur dies — denn mitbestimmender Socius ist die Frau rechtlich bei der

Gütergemeinschaft nach keiner Richtung — hat zu der im übrigen schlecht passenden Bezeichnung als „Gemeinschaft" Anlaß gegeben: wie denn schon das „ungezweite Gut" des Sachsenspiegels nur ein am Äußern haftendes, den Kern verfehlendes Schlagwort ist.

Die Gütergemeinschaft wäre hiernach, wie gelegentlich Gerber schon bemerkt hat, — freilich ohne dem Gedanken konstruktive Konsequenz zu geben, — die merkantilistische Umgestaltung[1] des altdeutschen Ehegütersystems, und an sich keineswegs ein Faktor tieferer Versittlichung der Ehe. Der Gemeinschaftsgesichtspunkt trifft zu auf Gewinn und Verlust — oder wie hier, weniger kaufmännisch, gesagt zu werden pflegt, „Gedeih und Verderb" —; im übrigen erreicht hier die Unterwerfung des Weibes unter den Mann, der ausnahmslos das ganze Vermögen der Frau in die Unternehmungen seiner reinen Willkür verwickeln kann, derart den Höhepunkt, daß bis heute diesem Übel gegenüber, zum Schutz der Frau, nur das noch schlimmere Übel der die Ehre des Mannes vernichtenden Gütertrennungsklage gefunden ist. —

Gegenüber der radikalen Umgestaltung, die in der geschilderten Weise das in einer Ackerbaugesellschaft entstandene deutsche System unter dem stadtbürgerlichen Gesichtspunkt erfahren hat, ist die blos doktrinelle Umtaufung in das „System des ehemännlichen Nießbrauchs", ususfructus maritalis, geringfügig. Wie das Verständnis für das ehemännliche Mundium und für die entsprechende Gewere, und damit das Bewußtsein von der eigentlichen Basis der Mannsrechte am Frauengut verschwand, stellte sich die pandektistische Analogie des ususfructus ein, ohne daß im übrigen mit jenem Schlagwort ein civilistisch eigengeartetes System gekennzeichnet wäre. —

Im Folgenden sind zunächst „deutsche Gütertrennung", „allgemeine Gütergemeinschaft" und „Errungenschaftsgemeinschaft", jede für sich zu betrachten; dann bleibt auf Mischformen, auf den Ehevertrag und auf mehrere andere Einzelheiten des ehelichen Güter- und Erbrechts einzugehen.

---

[1] Vgl. u. S. 559 f.

§ 76.

Das deutsche System der Gütertrennung oder die Verwaltungsgemeinschaft.

Die Bezeichnungen sind zahlreich: Gütereinheit, Güterverbindung, System der ehemännlichen Nutznießung u. a. Besonders präcis ist keine; am gebräuchlichsten der Ausdruck Verwaltungsgemeinschaft.

Charakteristisch ist also, daß einerseits, soviel das Kapitalvermögen beider Teile angeht, die Ehe keine Änderung in den Eigentumsverhältnissen nach sich zieht — weder constante matrimonio noch soluto —, daß dagegen andererseits für die Dauer der Ehe das gesammte voreheliche oder während der Ehe wie immer erworbene Vermögen der Frau in die Gewere des Mannes, d. h. heute in seine Verwaltung, Nutzung, Vertretung (gerichtlich und außergerichtlich), zum Teil auch in seine Verfügung gelangt. Ausnahmen — die Präsumtion steht nach der andern Seite — kann hinsichtlich bestimmter Vermögensstücke, die dann Sondergut, Propergut, Einhandsgut heißen, auf zweierlei Weise eintreten: durch den Ehevertrag, oder durch auf solche Ausnahmseigenschaft gerichtete Anordnung bei Gelegenheit einer Zuwendung eines Dritten an die Frau — wobei aber die Annahme solcher Zuwendung den Konsens des Mannes unterstellt.

Die Ehelasten — und dazu gehört nicht bloß Alimentation ꝛc., sondern in sehr weitem Sinn alles was irgend zur Durchführung des gemeinsamen Lebens nötig ist — trägt der Mann; aber mit Rücksicht auf sie fällt ihm die ganze Revenüe des Eingebrachten der Frau und, nach dem gemeinen Rechte dieses Systems auch der Ertrag ihrer gewerblichen, künstlerischen und anderer nicht hauswirtschaftlicher Arbeit zu[1]. Nachdem, wie schon bemerkt, der seiner Basis

[1] S. aber Sächs. G.B. § 1668: An demjenigen, was die Ehefrau durch Dienste erwirbt, welche weder auf das Hauswesen, noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben, steht ihr das Eigenthum, dem Ehemanne das Recht des Nießbrauches und der Verwaltung zu. Hat die Ehefrau diesen Erwerb dem Ehemanne zur Verwendung in die Wirthschaft gegeben oder selbst in die Wirthschaften verwendet, so kann sie nach Beendigung der Ehe nicht dessen Rückerstattung verlangen.

nach durchaus eigenartige ehemännliche Nießbrauch später vielfach Normen des römischen Usufruktus unterworfen wurde, während doch andererseits dem Mann diese Bezüge nach wie vor nur matrimonii causa zustehen, wurde es streitig und partikulär[1] verschieden beantwortet, ob die persönlichen Gläubiger des Mannes — abgesehen soweit die Lasten des Nießbrauchs selbst in Frage — die Revenüe des Frauengutes für ihre Forderungen in Beschlag nehmen könnten[2]. — Am Einhandsgut hat der Mann weder Nießbrauch noch Verwaltung, sondern nur die Rechte, die die Frau ihm ausdrücklich oder stillschweigend einräumen will: was aber einmal aus dem Ertrag dieses Guts ohne ihren Widerspruch für Ehezwecke verwendet ist, kann sie nicht zurückfordern[3]. —

Im Einzelnen, zunächst die ehemännliche Verwaltung angehend, bestand von Ursprung eine Rechenschaftspflicht des Ehemannes nicht, so daß bei der Sonderung der Zustand im Augenblick der Lösung der Ehe maßgebend war. Nach neuerm Rechte tritt die societätsmäßige Haftung für culpa in concreto ein[4]. Ausstehende

---

[1] Heut: Konk.O. § 1 Abs. 2: Der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landesgesetzen zusteht, gehört zur Konkursmasse. Aus den Nutzungen kann der Gemeinschuldner die Mittel beanspruchen, welche zu seinem angemessenen Unterhalt und dazu erforderlich sind, um eine gesetzliche Verpflichtung desselben zum Unterhalt seiner Ehefrau oder zum Unterhalt und zur Erziehung seiner Kinder zu erfüllen.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 256: So lange der Mann seiner Frau, und den mit ihr erzeugten Kindern, den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt gewährt, ist die Frau ihm die Verwaltung und den Nießbrauch des Eingebrachten zu entziehen nicht berechtigt. — § 257: Die, auch einseitigen Gläubiger eines Mannes sind daher befugt, sich an diesen Nießbrauch zu halten. — § 258: Wenn aber der Mann diese Verbindlichkeit (§ 256) nicht mehr zu erfüllen vermögend ist: so kann die Frau ihr Eingebrachtes zurückfordern, und allenfalls auf Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Mannes antragen.

[3] Vgl. oben S. 549 N. 1.

[4] Sächs. G.B. § 1655: Der Ehemann hat an dem Vermögen, welches die Ehefrau zur Zeit der Eheschließung besitzt oder während der Ehe erwirbt, das Recht des Nießbrauches und der Verwaltung. Er haftet dabei für absichtliche Verschuldung und für Unterlassung des Fleißes, welchen er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Kapitalien klagt der Ehemann zwar im allgemeinen selbständig ein; doch setzen Partikularrechte hier Schranken verschiedener Art[1].

Den Übergang vom Verwalten zum Verfügen bildet, entsprechend der Bedeutung die der Gegensatz der beweglichen und unbeweglichen Sachen nach deutschem Recht hat, die Veräußerung von Mobilien. Die Ernte verzehren oder verkaufen, den Acker bewirtschaften oder verpachten ist beides Verwaltungssache. Im Prinzip[2] steht deshalb fest, daß der Mann — jure matrimonii — über die Mobilien der Frau einseitig frei verfügt[3], während zur Veräußerung von Immobilien der Konsens der Frau unentbehrlich ist.

Über sein eignes Vermögen verfügt der Mann durchaus wie ein Unverheirateter. Wo Partikularrecht in dieser Hinsicht eine Konkurrenz der Frau vorsieht, beginnt die sog. „gesamte Hand", einer der Übergänge zur Gütergemeinschaft.

Über das Einhandsgut andererseits verfügt die Frau ohne den Mann[4]: soweit nicht nach dem maßgebenden Partikularrecht auch

---

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 233: Kapitalien, welche auf den Namen der Frau, oder ihrer Erblasser, oder Geschenkgeber geschrieben sind, kann der Mann ohne Bewilligung der Frau nicht einziehen, verpfänden, veräußern, oder sonst abhanden bringen. — § 234: In die Veräußerung . . . ist die Frau . . . zu willigen verbunden . . . — § 235: . . . wenn der Mann die Einziehung des Kapitals wegen besorgter Unsicherheit nöthig findet; — § 237: Oder wenn der Mann ein Capital auf eine andere Art höher zu nutzen Gelegenheit findet.

[2] Mot. z. Entw. v. 1888 IV S. 266: . . . der Ehemann kann zwar nach der herrschenden Meinung die fahrende Habe der Ehefrau ohne deren Einwilligung veräußern, aber dieses auf dem höchst persönlichen Verwaltungsrechte des Ehemannes beruhende und zudem mit der Verpflichtung zum Wertersatze nach Auflösung der Ehe verbundene Dispositionsrecht unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung von Seiten der Gläubiger des Ehemannes. Nach Auflösung der Ehe wie im Konkurse über das Vermögen des Ehemannes vindizirt die Ehefrau die ihr gehörenden Sachen und macht ihre Ersatzansprüche wegen der übrigen insoweit geltend, als sie in Folge eines von dem Ehemanne zu vertretenden Verschuldens oder einer von ihm vorgenommenen Veräußerung nicht mehr vorhanden oder verschlechtert sind . . .

[3] Preuß. Ldr. II 1 § 247: Ueber die eingebrachten Mobilien hat der Mann die freie Verfügung.

[4] Sächs. G.B. § 1640: Rücksichtlich des ihr zur freien Verfügung vorbehaltenen Vermögens wird die Ehefrau durch Geschäfte, welche sie ohne Einwilligung ihres Ehemannes schließt, nur verpflichtet, wenn sie dieselben entweder ausdrücklich mit Be-

abgesehen von dem Ehegüterverhältnis, ehemännliche Vormundschaft, oder rechtsgeschäftliche Verbeistandung gilt[1]. Über ihr Eingebrachtes verfügt sie im Prinzip nicht, soweit nicht die Schlüsselgewalt reicht, oder bei Behinderung des Mannes, oder wenn sie ehemännlich konsentirte Gewerbs- oder Handelsfrau ist.

Die rechtliche Behandlung derjenigen ehefräulichen Verfügungen, welche, sei es wegen der persönlichen Wirkungen der Ehe, sei es wegen des maßgebenden Ehegüterrechts, der Frau nicht zugestanden hätten, ist in Gesetzgebung und Praxis verschieden: teils werden sie — soweit nicht reine Erwerbshandlungen in Frage — als nichtig angesprochen, teils als gültig ohne Nachteil des Mannes[2].

Das komplicierteste und variierteste Kapitel des Ehegüterrechts überhaupt ist die Schuldenhaftung. Nach dem System der Gewere zu rechter Vormundschaft in seiner Reinheit wäre dies Kapitel freilich das einfachste: der Mann macht selbständig seine Schulden, die natürlich die Revenüe des Frauengutes mit ergreifen, konsentiert, wenn er will, Frauenschulden[3], und jeder Teil haftet nur für seine Schulden[4], so daß — hier abgesehen was das Einhandgut angeht — von einer Unterscheidung zwischen „Eheschulden" und „Sonderschulden" keine Rede ist. — Selbständige Schulden der Frau,

ziehung auf ihr vorbehaltenes Vermögen eingeht, oder dies aus den Umständen erhellt, oder wenn sie die Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem vorbehaltenen Vermögen verspricht, welches sie zur Zeit des Abschlusses des Geschäftes besitzt. In allen diesen Fällen haftet sie während der Ehe mit dem vor oder nach dem Geschäftsabschlusse vorbehaltenen, und nach Beendigung der Ehe mit ihrem ganzen Vermögen. — § 1641: Geschäfte, welche eine Ehefrau in anderen Fällen, als in den im § 1640 angegebenen ohne Einwilligung ihres Ehemannes eingeht, sind nichtig; sie haftet nur soweit sie bereichert ist. Hat sie die übernommenen Verbindlichkeiten erfüllt, so kann sie das Geleistete nicht zurückfordern.

[1] Oben S. 533 ff.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 320: In Ansehung des eingebrachten Vermögens sind alle von der Frau, während der Ehe, ohne Bewilligung des Mannes, gemachten Schulden nichtig.

[3] Sächs. G.B. § 1679: Alle vor oder während der Ehe gültig entstandenen Verbindlichkeiten der Ehefrau, vorbehältlich der Bestimmung im § 1640, sind aus deren Vermögen, selbst aus dem erst während der Ehe erworbenen zu erfüllen.

[4] Das. § 1678: Kein Ehegatte ist verpflichtet, aus seinem Vermögen Verbindlichkeiten des anderen zu erfüllen.

d. h. die nicht auf Konsens des Mannes gestützt sind, sind während der Ehe von selbst ausgeschlossen. Andererseits ist natürlich nicht abzusehen, weshalb die vorehelichen Gläubiger der Frau vor dem ehelichen Nießbrauchsrechte des Mannes irgendwie still zu stehen hätten[1].

Für die Mannesschulden haftet die Substanz des Frauengutes natürlich nicht, auch nicht für die vom Manne constante matrimonio gemachten. Allerdings sind Partikularrechte, vom Boden der Verwaltungsgemeinschaft aus prinzipwidrig, doch zu solcher Haftung übergegangen, betreffs des Frauenimmobiliars wenigstens subsidiär, so daß die Frau mit ihrem Grundbesitz Bürgin für die Mißverwaltung des Mannes wurde. Aber diesen Schritt bezeichnet, wirtschaftlich gewiß mit Recht, obschon konstruktiv zweifelhaft, Eichhorn als den Übergang zur Gütergemeinschaft. — Eine Art Mittelfrage geht dahin, ob die Frau im Konkurs des Ehemannes Vorzugsrechte haben soll: — die Konkursordnung entscheidet im Allgemeinen in verneinendem Sinne[2].

Inwieweit unter dem thatsächlichen Druck des gemeinsamen Interesses Schulden des einen Teils das Vermögen des anderen gemäß den allgemein civilistischen Grundsätzen, in rem versio, mandatum qualificatum u. s. w. ergreifen, gehört nicht hierher; denn solche Fragen erheben sich bei jeder Association.

Kommt die Auseinandersetzung.

Scheinbar ist auch hier das besprochene System sehr einfach: Aktiven und Passiven fallen zurück woher sie gekommen. In Wahrheit häufen sich die Schwierigkeiten so sehr, daß das System in seiner theoretischen Reinheit höchstens da durchführbar ist, wo diesseits

---

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 338: Hat die Frau vor der Heirath Schulden gehabt, so sind die Gläubiger, sich deshalb an ihre Person und Vermögen ohne Einschränkung zu halten, wohl befugt.

[2] K.O. § 37: Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. — Einf.Ges. § 13 Abs. 1: Die Landesgesetzgebung kann der Ehefrau . . für Forderungen, welche vor dem Tage des Inkrafttretens der Konkursordnung entstanden sind, ein Vorrecht . . insoweit gewähren, als ein gesetzliches Pfand- oder Vorzugsrecht der Ehefrau . . nach den bisherigen Gesetzen bestanden hat.

und jenseits die Vermögensmassen durch Fideikommißqualität oder dergl. vor jedem gegenseitigen Ineinanderfließen behütet wären — obgleich selbst in diesem Fall, wenn etwa aus der einen Masse Aufwendungen auf die andere gemacht sind, komplizierte Abrechnungen erwachsen können[1]. Historisch steht schon in der einfachsten sächsischen Bauernwirtschaft des dreizehnten Jahrhunderts die Auseinandersetzung mehr oder minder unter erbrechtlichen Modifikationen.

Die Schuldentrennung ist verhältnismäßig einfach, solange die obligatio rei ausschließlich herrscht[2]. Mit dem Auftreten des Personalkredits beginnt sofort die lästige Untersuchung, wo der Anlaß oder der Ausgang des gemachten Darlehens u. s. w. sei, ob bei der Frau, beim Mann, bei beiden als zufälligen Mitschuldnern, oder bei beiden als Ehegatten. Am drastischsten zeigt sich die gelegentliche Unlösbarkeit dieser Bedenken in dem unter jedem Ehegütersystem wiederkehrenden Streit, ob die Deliktsschulden des einen Teils auch auf das Vermögen des andern reflektieren[3].

Hinsichtlich der Aktiven scheint abermals soluto matrimonio die Formel der „Rekadenz" einfach zu sein. Praktisch ist die Lösung trotzdem keineswegs einfach. Ist alles beiderseits Eingebrachte noch da? Was geschieht mit den Surrogaten? Und wenn zuletzt mehr da ist als im Anfang?

So alt das System, so alt sind die Korrekturversuche. Um der peinlichen Perskrutation nach der Herkunft, nach der Surrogation[4] u. s. w.

---

[1] Vgl. oben S. 297.

[2] Oben S. 479.

[3] Sächs. G.B. § 1686: Hat eine Ehefrau während der Ehe Schaden zugefügt, oder ein Verbrechen verübt, so haftet für Schadenersatz, Geldstrafe und Kosten des Strafverfahrens oder Rechtsstreites nur das vorbehaltene Vermögen und, wenn dieses nicht ausreicht, der Stamm des übrigen Vermögens der Ehefrau. Der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand ist in Ermangelung eigenen Vermögens derselben aus dem des Ehemannes zu bezahlen.

[4] Das. § 1674: Veräußert der Ehemann während der Ehe mit Einwilligung der Ehefrau nicht vertretbare Gegenstände des eheweiblichen Vermögens, oder erwirbt er selbst solche Gegenstände von der Ehefrau, so ist anzunehmen, daß der Preis an die Stelle dieser Gegenstände treten soll. — § 1675: Veräußert der Ehemann dergleichen Gegenstände ohne Einwilligung seiner Ehefrau, so ist die letztere schon während der Ehe zur Anstellung der auf Wiedererlangung dieser Gegenstände gerichteten Klage berechtigt.

zu entrinnen, gruppiert man die Masse statt nach der Provenienz nach wirtschaftlich immanenten Charakterzeichen. Die Frau soll die gerade bekommen, oder das Hausinventar; — oder sie soll auf Lebenszeit den Beisitz oder die Leibzucht genießen, — letzteres beides in gewissem Sinn ein Kompromiß zwischen ehegüterrechtlicher und eheerbrechtlicher Regulierung.

Oder — von anderen Auskunftsmitteln abgesehen[1] — der im regelmäßigen Fall der Auflösung durch den Tod unausweichliche Erbrechtsgesichtspunkt kommt reiner zur Erscheinung, — was notwendig geschehen mußte, sobald einerseits die alte massive Familienkontrolle wich, die schon vor der Trauung das Wittum der Braut fixierte, und andererseits, auf bescheidenerem socialen Niveau, die alte einfältige Art in Abgang kam, der Frau in Hausgerät, Kleinvieh u. s. w. die Emeritenpension auszusetzen —, während zugleich, besonders in städtischen Verhältnissen, die ehemals eingeborene qualitative Differenzierung von niftelgerade, hergewaete etc. immer mehr verschwand.

Hier liegt, neben dem Gesichtspunkt der Haftbarmachung des Frauengutes für die Mannesschulden, die zweite entscheidende Brücke nach der Gütergemeinschaft hin. Statt der qualitativ ausgesonderten Gerade u. dgl. nimmt die Witwe einen rechnerischen Voraus in Geld oder Geldeswert, Beisitz oder Leibzucht werden zum Nießbrauch u. s. w.

Am charakteristischsten als Übergangsstufe bleibt die Gütergemeinschaft von Todeswegen, d. h. die Behandlung der Masse als einer zusammengeschmolzenen Einheit gerade erst von von dem Augenblick ab, wo die Auseinandersetzung herbeigeführt werden soll.

---

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 570: Hat die Frau dem Manne Grundstücke oder Gerechtigkeiten eingebracht, so hat, wenn sie zuerst stirbt, der Mann die Wahl, ob er das Grundstück zur Verlassenschaft zurückgeben, oder dafür den Werth bezahlen wolle. — § 571: Ist das Grundstück dem Manne nach einem gewissen Anschlage eingebracht worden: so muß der Mann, wenn er selbiges behalten will, den angeschlagenen Werth zur Masse vergüten. — § 572: Ist die Einbringung nicht unter einem gewissen Anschlage geschehen, so müssen die Erben der Frau den Werth bestimmen; und alsdann steht es in der Wahl des Mannes, ob er das Grundstück dafür annehmen, oder den andern Erben überlassen wolle.

§ 77.

Die allgemeine Gütergemeinschaft.

Sie steht, der geläufigen Darstellung nach, auf dem der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft entgegengesetzten Extrem; aber sie theoretisch unmittelbar an jene anzuschließen, erleichtert den Überblick.

Hier wird also alles beiderseitige Aktivum und Passivum, ohne Rücksicht auf die Zeit des Erwerbs und die Art der Herkunft gemeinsam. Der doktrinäre Streit über die juristische Natur dieser Gemeinsamkeit — societas, condominium plurium in solidum, juristische Person (!), schließlich Gesamteigentum[1] — hat auf die realen Gestaltungen wenig Einfluß geübt und ist heute ziemlich veraltet. Der interessanten Minoritätsansicht, daß der Mann Alleineigentümer dieser Gemeinschaft sei, ist schon gedacht[2], und im Grunde ist allerdings „gemeinschaftlich" nur das Endresultat, sei es Gewinn oder Verlust —; für den Betrieb ist der Mann so ausschließlich der Principal[3], daß sogar die Parallele der „stillen Gesellschaft" des Handelsrechts angerufen worden ist, — am Ende dem stadtbürgerlichen Charakter dieses Systems gar nicht so unangemessen. Diese Principalschaft, partikulär allerdings vielfach durch das Erfordernis des Frauenkonsenses bei Immobiliarveräußerung u. dgl. gemildert[4] — zeigt sich darin, daß der Ehemann nicht nur, wie bei der im Mundium basierten Ehe, Verwaltung — und zwar hier durchweg ohne Rechnungs-

---

[1] Entw. § 1344: Die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände stehen den Ehegatten nicht nach Bruchtheilen zu . . . — § 1345: Der Antheil eines Ehegatten an dem Gesammtgute und an den einzelnen zu diesem gehörenden Gegenständen kann nicht veräußert oder belastet werden; er ist auch der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen. Keiner der Ehegatten ist die Theilung des Gesammtgutes oder eines zugehörenden Gegenstandes zu verlangen berechtigt. — Vgl. oben S. 269 ff.

[2] Oben S. 547.

[3] Sächs. G.B. § 1637: Rücksichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens steht dem Ehemanne die Verfügung und die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung zu. Der Ehemann ist zu den in dieser Hinsicht vorkommenden Handlungen ohne Mitwirkung seiner Ehefrau berechtigt, und er verpflichtet dadurch auch diese. — (S. aber die folgende Note.)

[4] Das. § 1698: Das unbewegliche gemeinschaftliche Vermögen kann der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau nicht veräußern, verpfänden oder mit Rechten an der Sache belasten.

legung — und Verfügung allein besitzt[1], sondern außerdem durch seine einseitigen Schulden, weß Ursprunges sie seien[2], alles vorhandene Gut schlechtweg haftbar macht[3]. Er verpflichtet die Gemeinschaft durch jede seiner Handlungen, die Frau verpflichtet sie nur ausnahmsweise unter gewissen Voraussetzungen, regelmäßig nicht[4]. Das moralisch geforderte Gleichgewicht zwischen Verfügungsgewalt und Verantwortlichkeit ist dem gegenüber, — jedoch keineswegs in allen Partikularrechten dieses Systems — nur dadurch notdürftig hergestellt[5], daß rechtlich

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 377: Dem Ehemanne gebührt die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens. — § 378: Doch kann er Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Frau verpfänden oder veräußern. — § 379: Capitalien, die auf den Namen der Frau, ihres Erblassers oder Geschenkgebers, oder auf den Namen beider Eheleute geschrieben sind, kann er ohne Bewilligung der Frau nicht aufkündigen oder einziehen. (Vgl. oben S. 551 N. 1 und 3 betr. Verw.Gem.) — § 380: Außerdem gelten alle von dem Manne, in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens, auch einseitig getroffenen Verfügungen: und dies Vermögen haftet für alle während der Ehe von ihm gemachten Schulden. — § 381: Auch Schenkungen des Mannes aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, kann die Frau der Regel nach nur insoweit anfechten, als ihr, wenn sie die Schenkung selbst gemacht hätte, der Widerruf nach den Gesetzen verstattet sein würde.

[2] Das. § 384: Geldstrafen, in welche der Mann verurtheilt wird, ingleichen die ihm zur Last fallenden Kosten einer gegen ihn verhängten Untersuchung, können aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben werden. — § 385: Doch müssen dergleichen . ., bey erfolgender Aufhebung der Gemeinschaft, auf den Antheil des Mannes angerechnet werden. — § 390: . . gilt wegen der Geldstrafen, in welche die Frau verurtheilt worden, ꝛc. . . ., eben das, was in Ansehung des Mannes § 385 verordnet ist.

[3] Mot. z. Entw. v. 1888 IV S. 147: Namentlich hat das unabweisbare Bedürfniß des praktischen Lebens allenthalben dahin geführt, das Gesammtgut regelmäßig für die von dem Ehemanne einseitig kontrahirten Schulden haften zu lassen. Auf der anderen Seite ist nach allen Rechten . . . der Ehefrau, abgesehen von dem Rechte der sogenannten Schlüsselgewalt, regelmäßig jede Disposition über das Gesammtgut entzogen.

[4] Vor. Note a. E.

[5] Mot. IV S. 147: . . . Gegen das System der Gütergemeinschaft spricht aber vor Allem die schwere Gefährdung der berechtigten Interessen der Ehefrau, welche mit jenem Systeme untrennbar verbunden ist, wenn dem Ehemanne die für das praktische Bedürfniß unerläßliche freie Bewegung gelassen, namentlich in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte die Haftung des Gesammtgutes für die von dem Ehemanne einseitig kontrahirten Schulden anerkannt wird.

jede Gemeinschaftsschuld für den Ehemann zugleich persönliche Schuld ist[1].

Daß die vorehelichen Schulden[2] beider Teile auf der Gemeinschaftsmasse liegen — welcher Masse natürlich vertragsmäßig auch Einhandsgut gegenüberstehen kann[3] — ist nach dem im vorigen Paragraphen Gesagten selbstverständlich. Ebenso daß gegenüber der ehemännlichen, nach außen unbeschränkbaren Principalschaft die Partikularrechte der Frau wenigstens inter partes, bei der Abrechnung zwischen den Genossen, einen Erstattungsanspruch für gar zu genossenschaftswidrige Schulden des Mannes gewähren[4]. Die Haftung der Gemeinschaftsmasse für einseitige Deliktsschulden ist hier wie unter dem System des vorigen Paragraphen, beim Mangel jeder innern Möglichkeit, auch dies mit dem consortium totius vitae in Zusammenhang zu bringen, bestritten, d. h. partikulär verschieden

---

[1] Vgl. Entw. § 1359: Die Gläubiger des Ehemannes und die Gläubiger der Ehefrau können, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, wegen aller Verbindlichkeiten der Ehegatten die Befriedigung auch aus dem Gesammtgute verlangen. Für Verbindlichkeiten der Ehefrau, welche Gesammtgutsverbindlichkeiten sind, haftet der Ehemann auch persönlich.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 390: Auch solche Schulden beider Ehegatten, welche schon vor vollzogener Heirath gemacht worden, werden der Regel nach dergestalt gemeinschaftlich, daß die Gläubiger sich deswegen an das gemeinschaftliche Vermögen halten können.

[3] Entw. § 1346: Von dem Gesammtgute vollständig ausgeschlossen sind die Gegenstände, welche durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut eines der Ehegatten erklärt sind. — § 1347: Vorbehaltsgut sind die Gegenstände, welche einer der Ehegatten durch Erbfolge oder durch Vermächtniß oder als Pflichttheil oder durch Zuwendung unter Lebenden von Seiten eines Dritten erwirbt, sofern in den ersteren Fällen der Erblasser durch letztwillige Verfügung, in dem letzten Falle der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß die Gegenstände Vorbehaltsgut sein sollen.

[4] Das. § 1367: Die Gesammtgutsverbindlichkeiten fallen auch im Verhältnisse der Ehegatten zu einander dem Gesammtgute zur Last. Folgende Gesammtgutsverbindlichkeiten fallen jedoch im Verhältniß der Ehegatten zu einander nicht dem Gesammtgute, sondern demjenigen Ehegatten zur Last, in dessen Person sie entstanden sind: 1. Die Verbindlichkeiten, welche aus einer während des Bestehens der Gütergemeinschaft von einem der Ehegatten begangenen unerlaubten Handlung oder aus dem durch eine solche Handlung herbeigeführten Strafverfahren entstanden sind; 2. Die Verbindlichkeiten, welche aus einem auf das Vorbehaltsgut oder auf das Sondergut eines der Ehegatten sich beziehenden Rechtsverhältnisse . . . .

geordnet[1]. Schlüsselgewalt der Frau u. s. w. wie früher erörtert[2]; ebenso Haftung des Sondergutes der Frau gemäß den allgemeinen Grundsätzen über in rem versio u. s. w.[3].

Die Art der Auseinandersetzung kann Liquidation genannt werden[4]: auf der äußersten Höhe des Systems würde jede Anhänglichkeit des einen oder andern Teils an ein bestimmtes eingebrachtes Stück verschwinden; die Gemeinschaft wäre ein Geldhaufen und würde als solcher halbiert.

Aber diese geschäftsmännische Erledigung ist in keinem Partikularrecht zur eigentlichen Norm erhoben. Vielmehr stellen gerade die zahlreichen Versuche, sei es der mechanischen Halbierung überhaupt zu entgehen, sei es sie durch Specialbestimmungen zu vermenschlichen, den Hauptfonds der partikulären Verschiedenheiten in dieser Lehre dar. Damit verbinden sich dann gewisse auf die Auseinandersetzung bezügliche partikuläre Institute, die bestimmt sind, wenigstens bei der letzten Bilanzziehung das Interesse der Frau gegenüber der ehemännlichen Verfügungs- und Verschuldungswillkür einigermaßen zu retablieren.

Begreiflicherweise wendet die Sorgfalt der Rechtsordnung sich dabei hauptsächlich dem Fall der bekindeten Ehe zu; — im entgegengesetzten genügen, da regelmäßig jeder Teil Selbstbestimmungsrecht hat, die allgemeinen Grundsätze über Erwerbs- und Verlustgemeinschaft. Zahlreich sind deshalb die Gestaltungen, die beim

---

[1] Sächs. G.B. § 1696: Die vorhandenen oder später entstehenden Verbindlichkeiten der Ehegatten werden, selbst wenn sie auf unerlaubten Handlungen derselben beruhen, gemeinschaftlich.

[2] Oben S. 535.

[3] Vgl. o. S. 553.

[4] Entw. § 1378: Behufs Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten sind die zu dem Gesammtgute gehörenden Gegenstände in Geld umzusetzen . . . Jeder Ehegatte ist jedoch berechtigt, einen Gegenstand, welchen er in die Gütergemeinschaft gebracht hat, oder welchen er während des Bestehens der Gütergemeinschaft durch Erbfolge oder durch Vermächtnis, oder durch Uebertragung mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung erworben hat, sowie eine Sache, welche ausschließlich zu seinem persönlichen Gebrauche, insbesondere zur Kleidung oder zum Schmucke bestimmt ist, gegen Ersatz des durch Schätzung zu ermittelnden gegenwärtigen Werthes zu übernehmen.

Tod des einen Gatten für den Überlebenden und die Kinder nach den Partikularrechten eintreten.

1. Hausgenossenschaftlichem Geiste am entsprechendsten ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft, communio bonorum prorogata. Das heißt: in den Part des defunctus — aber diesen „Part" nach germanistischem System verstanden, ohne romanistische Quotenvorstellung[1] — treten die Kinder ein, und der überlebende Ehegatte führt die Rolle des Hausvaters, wie bei bestehender Ehe, weiter: sein Erwerb — keineswegs notwendig der der Kinder — fällt nach wie vor in die Gemeinschaft[2], und in seiner reinsten Ausgestaltung würde dieses System nicht zu einer Sprengung des Hausverbandes durch Teilung in einem Moment für alle führen, sondern zu schrittweisem Ausscheiden der Kinder, wie sie selbständig werden: es müßte denn Tod oder zweite Ehe des überlebenden Elternteils der Hausgemeinschaft ein Ende machen. Ob dabei die Abschichtung der ausscheidenden Kinder für sie zugleich Totteilung[3] bedeutet, d. h. Verlust ihrer fürderen Ansprüche mortis causa an der zurückbleibenden Gemeinschaftsmasse, oder ob, insbesondere beim Versterben der „in der Were" zurückbleibenden Geschwister, die Erbrechte der Abgeschichteten wieder zur Geltung kommen, ist sehr

[1] S. o. S. 556 N. 1 und oben S. 271 f.

[2] Entw. § 1396: Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist das Vermögen, welches der überlebende Ehegatte zur Zeit des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat, insbesondere das zur Zeit des Todes des verstorbenen Ehegatten vorhandene Gesammtgut, soweit es der überlebende Ehegatte erhält, sowie das Vermögen, welches der überlebende Ehegatte während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwirbt. Das bisherige Vorbehaltsgut oder Sondergut des überlebenden Ehegatten behält dieselbe Eigenschaft auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft. . . .

[3] Mot. IV S. 482: Nach einer großen Zahl von Rechten, namentlich von solchen, welche auf dem Boden der Consolidation oder des Alleinerbrechtes des überlebenden Ehegatten stehen, hat die Schichtung zugleich die Bedeutung einer sogenannten Todtheilung; d. h. einer Abfindung der Kinder von dem Vermögen des überlebenden Ehegatten, und zwar entweder in der Art, daß die abgeschichteten Kinder dadurch ihr Erb- und Pflichttheilsrecht nur zu Gunsten der nicht abgeschichteten Kinder, sowie des überlebenden Ehegatten und der Kinder einer von dem letzteren eingegangenen neuen gütergemeinschaftlichen Ehe verlieren, oder in der Art, daß ihr Pflichttheilsrecht gegenüber dem überlebenden Elterntheile überhaupt wegfällt und ihr Intestaterbrecht mehr oder weniger beschränkt wird.

verschieden geregelt. Ebenso ob im Wiederverheiratungsfall Einkindschaft statthat; ob auch die Wiederverheiratung des Vaters zur Auflösung führt; ob der parens superstes auch ohne den Fall der Wiederverheiratung einseitig die fortgesetzte Gemeinschaft kündigen kann; ob für die Kinder Verschwendungssucht des superstes u. dgl. Kündigungsgrund sei.

2. In welchem Maße, unter dem Druck der wechselnden Lebensbedingungen, die Erfindungskraft sich an dieser Aufgabe geübt hat, zeigt der prima facie Gegensatz zur „fortgesetzten Gütergemeinschaft," der als Konsolidationssystem bezeichnet wird. Nach diesem System fällt mit dem Versterben eines Teils die ganze Gemeinschaftsmasse — soweit nicht der Unterschied zwischen Immobiliar- und Mobiliarvermögen im Wege steht — mortis causa dem Überlebenden zu, aber unter gleichzeitig naszierendem unentziehbaren Erbrecht der Kinder[1]. Doch liegt der Gegensatz zu 1. vielleicht mehr in der Konstruktion, und jedenfalls giebt bei Wiederverheiratung des superstes auch dies System den Kindern einen gesetzlichen Abfindungsanspruch; nicht minder taucht auch hier der Zweifel auf, ob jene Kinderanwartschaft bereits bei Lebzeiten des superstes ein präsentes und vererbliches Recht darstelle oder nicht.

3. Eine Art Kompromiß zwischen der Liquidation einer Erwerbsgemeinschaft einerseits und der erb- und familienrechtlichen Regulierung einer durch Todesfall gestörten Hausgemeinschaft andererseits stellt folgendes System dar: der überlebende Elternteil nimmt, soviel das Eigentum angeht, mortis causa neben den Erben eine sehr verschieden bestimmte Quote, behält aber zugleich auf Lebenszeit den Besitz oder Nießbrauch an der ganzen Gemeinschaftsmasse[2].

---

[1] Vgl. Entw. § 1469: Der überlebende Ehegatte ist nicht berechtigt zu Verfügungen von Todeswegen, welche die den gemeinschaftlichen Abkömmlingen an dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Rechte, insbesondere in Ansehung der Auseinandersetzung, berühren.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 637: Von dem gemeinschaftlichen Vermögen nimmt der überlebende Ehegatte die eine Hälfte als sein Eigenthum zurück. — § 638: Die andere Hälfte wird als der Nachlaß des verstorbenen Ehegatten angesehen. — § 642: Sind keine unabgefundenen Kinder vorhanden, so theilt der überlebende Ehegatte die den Nachlaß des Verstorbenen ausmachende Hälfte mit dessen nahen Blutsverwandten, nach eben den Verhältnissen, wie es bey der Erbfolge nach dem gemeinen Rechte vor-

4. Bei der reinen Quotenliquidation, vor allem also wo die Ehe unbekindet war, treten, wie schon angedeutet, der rein kaufmännischen Geldauseinandersetzung mehrere im Interesse teils des Mannes, teils der Frau gefundene Wahlrechte gegenüber. Der Mann wählt, ob er das von der Frau eingebrachte Immobiliar nach dem Taxwert oder in natura herausgiebt. Die Frau wählt zwischen Annahme und Ausschlagung der Gemeinschaft, d. h. sie kann im erstern Fall ihre Quote fordern, indem sie sich aber zugleich allen durch das ehemännliche Verfügungs- und Verschuldungsrecht für sie möglicherweise eintretenden nachteiligen Folgen aussetzt. Oder aber sie schlägt aus, indem sie einerseits nur Sachen ihres persönlichen Gebrauchs u. dergl. aus der Masse nimmt, andererseits aber sich von jeglicher Haftung für irgendwelche Handlungen des verstorbenen Mannes freimacht.

§ 78.

Die Errungenschaftsgemeinschaft und die gesetzliche Gütergemeinschaft des französischen Rechts.

Der allgemeinen Gütergemeinschaft wird gegenübergestellt[1] die partikuläre, die nur gewisse Kategorien von Vermögensobjekten ergreift, z. B. nur die Mobilien, — so daß also neben dem Gesamt-

---

geschrieben ist. — § 645: In allen Fällen, wo der überlebende Ehegatte mit andern Verwandten, als unabgefundenen Kindern, an dem Nachlasse des Verstorbenen Theil nimmt, behält er den Nießbrauch des gesammten gemeinschaftlich gewesenen Vermögens auf Lebenslang.

[1] Cod. Max. Bav. I 6 § 32: Die Gemeinschaft der Güter . . erstreckt sich 1mo entweder auf alle sowohl gegenwärtig- als künftig- oder aber nur auf einige Güter, und wird hiernach bald Generalis bald Particularis benannt. Jene hat 2do nur statt, wo es durch besondere Geding ausdrücklich also beliebt worden, diese aber gehet 3tio hiesigem Lands-Gebrauch nach, und wo kein anderes bedungen ist, ebenfalls nicht weiter als auf die Hochzeit-Geschenk, dann gemein-vermischte Haus-Fahrnuß und die Errungenschaft. — (Vgl. das. § 19: Hochzeit-Geschenke, welche denen Braut-Personen Ehrenhalber von andern dargereicht werden (Munera nuptialia) seynd und bleiben auch denenselben währender Ehe gemeinschaftlich. § 20: Gleiche Bewandnuß hat es mit deme, was die Eheleut von ihren Einkünften erspahren, oder durch gemeinschaftlichen Fleiß und Mitwürkung erringen, nicht aber, was einem Ehegatten allein schon vor der Ehe zugehörig gewest, oder erst währender Ehe durch Erbschaft, Schankung, Vermächtnuß oder sonst ohne Zuthun und Mitwürkung des anderen Ehe-

gute rechts und links, nicht kraft specieller Abmachung über Einzelgegenstände, sondern zufolge der generellen Normierung des Systems, je eine Sondergutsmasse stehen kann.

Die wichtigste unter den Formen der partikulären Gütergemeinschaft ist die Errungenschaftsgemeinschaft —, kurz charakterisiert: die Gemeinschaft des ehelichen Erwerbs. Sie schließt also zunächst negativ alles voreheliche Vermögen beider Teile aus[1], und stellt sich positiv, — im Gegensatz zur Verwaltungsgemeinschaft, bei welcher die Frau rechtlich weder am Überschuß noch am Verlust der ehelichen Wirtschaft teil hat — als eine Art „Participation"[2] der Frau dar. Aber diese Participation ist in den Landesrechten verschiedenartig ausgebildet. Teils hat die Frau Anteil nur am Gewinn, teils auch am Verlust; andererseits wird die „Errungenschaft" teils schon bei bestehender Ehe als eine zu gewisser rechtlicher Selbständigkeit ausgesonderte Masse behandelt, teils ergiebt sich der Vermögensstatus erst durch die Generalabrechnung bei Auflösung der Ehe: letzteres auch als „Gemeinschaft des Zugewinnstes" bezeichnet.

Die oberste Frage behufs Klarlegung des Charakters der Errungenschaftsgemeinschaft ist die nach dem Gemeinschaftsaktivum. Indeß, wie das ganze Institut schwierig und kompliciert ist, zeigt sich schon hier eine schlechthin durchschlagende Antwort — nicht etwa bloß in

---

gattens zugegangen ist.) — Beede Gattungen von Gemeinschaft, nemlich sowohl generalis als particularis, werden 4to nach denen allgemeinen Gesellschafts-Rechten und Reguln, soweit solche nicht durch besondere Verordnungen oder Geding beschränkt seynd, bei vorfallenden Irrungen beurtheilt, mithin hat auch 5to regulariter gleicher Gewinn und Verlust bey gemeinschaftlichen Stücken zwischen Eheleuten Platz, welches insonderheit 6to bey Jenen wohl zu bemerken ist, so zu offenen Kram- und Markt-Sitzen, offene Gastung oder gemeines Gewerb und Handthirung treiben . . .

[1] Mot. IV S. 492: Das von jedem der Ehegatten in die Ehe eingebrachte Vermögen und die während derselben durch Erbfolge oder durch Vermächtnis oder als Pflichttheil oder durch Schenkung erworbenen oder demselben als Ausstattung gewährten oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht übertragenen Gegenstände werden der Substanz nach von der Gemeinschaft nicht ergriffen, sondern bleiben Sondergut des betreffenden Ehegatten. Gemeinsam werden soll aber aller Erwerb, welcher von den Ehegatten während bestehender Ehe durch ihre Thätigkeit gemacht wird oder in den Nutzungen des Sondergutes besteht; gemeinsam sollen andererseits auch die für diesen Erwerb erforderlichen Ausgaben und die ehelichen Lasten sein.

[2] Vgl. o. S. 547.

concreto[1], mit Bezug auf eine bestimmte Ehe, sondern auch in abstracto — kaum möglich. Denn der Begriff „Errungenschaft" ist *verschieden* aufgefaßt. *Engstens*: nur der Erwerb aus der *Geschäftsthätigkeit* der Gatten. *Weitestens*: präsumtiv[2] *alles* vorhandene Vermögen das nicht als von der Partei, die es zum Sondergut anspricht, einseitig durch *Erbfall*, *erfrühte Erbfolge*, *Vermächtnis* oder *Schenkung* erworben dargethan wird. Im mittlern *Durchschnitt* treten zum gemeinsamen oder einseitigen *Geschäftserwerb* jedenfalls hinzu: die *Revenüe* aus dem Sondergut jedes Teils[3],

---

[1] Mot. z. Entw. v. 1888 IV S. 154: Um festzustellen, ob eine Errungenschaft vorhanden ist und worin dieselbe besteht, muß eine Auseinandersetzung und Berechnung unter den Ehegatten stattfinden, welche mit solchen Schwierigkeiten verbunden ist, daß darin von jeher die größte und bedenklichste Schattenseite der Errungenschaftsgemeinschaft gefunden ist. Behufs der Auseinandersetzung müssen nicht nur das von der Ehefrau in die Ehe eingebrachte und während der letzteren durch Schenkung oder Erbfolge erworbene Vermögen der Ehefrau, sowie das ursprüngliche Vermögen des Ehemannes festgestellt, sondern auch alle Verwendungen, welche während der Dauer der Ehe von einer der beiden Massen auf die andere oder auf die gemeinsame Errungenschaft oder umgekehrt von dieser auf jene gemacht sind, ermittelt und ersetzt, . . andererseits aber auch die aus dem Ertrage des beiderseitigen Vermögens oder durch die beiderseitige Arbeit, . . . auf das Sondergut eines Ehegatten gemachten Verbesserungen vergütet werden — . . Eine dem Rechte entsprechende Auseinandersetzung ist hiernach in der That nicht anders möglich, als wenn die Ausgaben und Einnahmen sowohl der beiderseitigen Sondergüter, als der gemeinsamen Errungenschaftsmasse durch die ganze Ehe verfolgt und festgestellt werden.

[2] Entw. § 1421: Es wird vermuthet, daß das vorhandene Vermögen Gesammtgut sei. Sind verbrauchbare Sachen, welche zu dem Sondergute eines der Ehegatten gehört haben, nicht mehr vorhanden, so wird zu Gunsten dieses Ehegatten vermuthet, daß die Sachen in das Gesammtgut verwendet seien und das letztere um den Werth der Sachen bereichert worden sei. — Vgl. C. civ. 1402: Tout immeuble est réputé acquêt de la communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété . . . antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

[3] C. civ. 1498: Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur. — En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune, que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

sowie die etwa durch Erbgang ꝛc. oder durch Glücksfall gemeinschaftlich erworbene Bereicherung[1].

Das Sondergut wird inferiert nicht zu Miteigentum, sondern regelmäßig, kurz gesagt, zu dem Rechte der Verwaltungsgemeinschaft.

Aber auch in dieser Hinsicht gehen die positiven Rechte auseinander. Teils verfügt der Mann über sein Sonderimmobiliar, nach dem üblichen Ausdruck, nur juncta manu, zu gesamter — vielleicht richtiger: zu gebundener Hand, d. h. mit Konsens der Frau, die ja an der Erhaltung dieses Mannsgutes insofern interessiert ist, als die Revenüe daraus in das Ehegut fällt. Teils bedarf der Mann behufs Veräußerung sogar des Frauenmobiliars ihres Beispruches; oder die Frau hat gegen seine Dispositionen über ihr Sondergut wenigstens ein Anfechtungsrecht. Abgesehen von diesen und andern Besonderheiten ist aber hinsichtlich der Verfügungsgewalten, insbesondere hinsichtlich der Präponderanz des Mannes[2] und hinsichtlich der Schlüsselgewalt der Frau, soviel die Gemeinschaft anlangt, auf das früher über die allgemeine Gütergemeinschaft, soviel das Sondergut, auf das früher über die Verwaltungsgemeinschaft Vorgetragene zu verweisen. Auch die Gefährdung der Vermögensstellung der Frau trifft hier, jedenfalls in annäherndem Maße, wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu; Klage auf Gütertrennung[3] ist aber doch nicht allenthalben vorgesehen.

[1] Preuß. Ldr. II 1 § 402: Erbschaften und Vermächtnisse, welche einem der Ehegatten zufallen, gehören nicht zu der Gemeinschaft des Erwerbs. — § 403: Ein Gleiches gilt von Geschenken, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen. — § 404: Alle andre Glücksfälle, die sich nach eingegangener Gemeinschaft ereignen, gehören ohne Ausnahme zum Erwerbe. — § 405: Auch werden von allen Stücken, die an sich zur Gemeinschaft nicht gehören, die Nutzungen dennoch zum gemeinschaftlichen Erwerbe gezogen.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 407: Der gemeinschaftliche Erwerb . . kann von den Gläubigern des Mannes, ohne Unterschied, ob die Schulden vor oder nach der Heirath entstanden sind, angegriffen werden. — C. civ. 1421: Le mari administre seul les biens de la communauté. — Il peut les vendre, aliener et hypothéquer sans le concours de la femme.

[3] Vgl. C. civ. 1443: La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme. — Toute séparation volontaire est nulle.

Die Schulden sind gemeinsam, „Eheschulden", oder Sonderschulden; hinsichtlich der ersteren muß aber weiterhin jedesmal zugesehen werden, ob sie den gedachten Charakter nur im Verhältnis zum Gläubiger oder auch inter partes haben.

Auch zwischen den Gatten gemeinsam sind jedenfalls alle „Ehelasten" [1], sowie alle Lasten des in die Errungenschaft fallenden Erwerbs und insbesondere auch der Revenüe des Sonderguts.

Im Verhältnis zu den Kreditoren weichen die Partikularrechte von einander sehr stark ab [2]. Teils entscheiden die inter partes maßgebenden Gesichtspunkte auch in dieser Richtung, teils sind andere, besondere Kriterien aufgestellt. Vereinzelt haften prima facie, nur mit gewissen Ausnahmen, auf der Gemeinschaft alle Schulden beider Teile; oder jedenfalls alle bei bestehender Ehe vom Manne eingegangenen [3]; andererseits regelmäßig alle gemeinsam eingegangenen, ohne Rücksicht ob diese Gemeinsamkeit in einem Gemeinschaftszweck ihre Wurzel hatte oder nicht; von den einseitig gemachten treffen die Gemeinschaft z. B. die Schulden eines ehemännlich konsentierten Gewerbes der Frau; aber es findet sich auch die Bestimmung, daß — Ersatz inter partes vorbehalten — die Kreditoren sich für jede

---

[1] Entw. § 1419: Dem Gesammtgute fällt der eheliche Aufwand zur Last.

[2] Mot. IV S. 153: Im Einzelnen gehen die Bestimmungen darüber (sc. die Behandlung der Sonderschulden und der Gemeinschaftsschulden) freilich sehr auseinander. Für die Sonderschulden haftet regelmäßig nur der betreffende Ehegatte mit seinem Sondergute, bisweilen auch mit seinem Antheile an der Errungenschaft; doch kommt auch solidarische Haftung der Errungenschaft, bald unbedingt, bald subsidiär, bald in Betreff der Schulden beider Ehegatten, bald nur in Betreff der Schulden des Ehemannes vor. Für die Eheschulden haftet immer die ganze Errungenschaft. Ob und inwieweit die Ehegatten auch mit ihrem Sondergute dafür haften, ist wieder sehr verschieden bestimmt. Häufig wird hier noch wieder unterschieden, ob die Schulden von beiden Ehegatten oder nur von dem Ehemanne kontrahirt sind. Für erstere haften beide Ehegatten bald solidarisch, bald pro rata auch mit ihrem Sondergute. In Betreff der letzteren schließen dagegen diejenigen Rechte, welche die Ehefrau von der Theilnahme an der Einbuße befreien, auch die Haftung derselben mit ihrem Sondergute aus, während die übrigen Rechte sie für diese Schulden bald solidarisch, bald pro rata haften lassen.

[3] C. civ. 1424: Les amendes encourues par le mari . . peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

Schuld an die Gemeinschaft halten, welche, einerlei zu welchem Zweck, der den Umständen gemäß nach außen legitimierte Eheteil eingegangen ist: — unbeschadet der zum Teil statuierten Beschränkung, daß für die Handlungen der Frau primo loco ihr Sondergut, erst subsidiär die Gemeinschaft hafte.

Die Auseinandersetzung — Festsetzung und Sonderung der Massen vorangegangen — besteht regelmäßig in Quotenteilung, sei es zu gleichen oder ungleichen Teilen, und unter verschiedener Rücksichtnahme auf konkurrierende Kinder. Es kommen aber auch andere Auseinandersetzungssysteme vor, insbesondere Konsolidation und Statutarportion[1].

Unter den „gemischten" Systemen, welche sich an die geschilderten drei Grundtypen des germanistischen Ehegüterrechts anschließen lassen, sei hier nur die „gesetzliche Gütergemeinschaft" des Code civil hervorgehoben, die sich als eine Kombination[2] von Errungenschafts-

---

[1] Oben S. 561 und unten S. 572.

[2] C. civ. 1401: La communauté se compose activement, — 1) De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession, ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire; — 2) De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit; — 3) De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. — 1404 S. 1: Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté. — Das. 1409: La communauté se compose passivement, — 1) De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles rélatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux; — 2) Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu; — 3) Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux; — 4) Des réparations usufructuaires des immeubles qui

gemeinschaft und Mobiliargemeinschaft charakterisiert, bezüglich deren aber im einzelnen auf die oben[1] und hier gegebenen Noten zu verweisen ist[2].

§ 79.

Begleitende Ehegüterrechtsinstitute. — Das Eheerbrecht. — Der Ehevertrag.

I. Im Anschluß an die § 75 ff. in den Hauptzügen dargestellten Ehegüterrechtssysteme und ihre Kombinationen haben sich aus germanistischer Wurzel, dann in wechselvoller Art mit dem recipierten Recht vermengt, zum Teil von uralten Zeiten her, zum Teil auf dem Boden der stadtbürgerlichen Neugestaltung, eine ganze Reihe einzelner hierher gehöriger Institute und Übungen erhalten, die wir, da ihre praktische Ausgestaltung den divergentesten Partikularrechtsordnungen anheimfiel, nur in größter Kürze berühren: zumal manche von ihnen fast nur historisches Interesse bieten.

Sie betreffen überwiegend die Sorge für die Wittwe, sei es bei bekindeter oder unbekindeter Ehe, und ruhen in concreto teils auf Rechtssatz — meist dispositiver, zum Teil auch prohibitiver[3]

---

n'entrent point en communauté; — 5) Des alimens des époux, de l'éducation et entretien des enfans, et de toute autre charge du mariage.

[1] Oben S. 564 N. 2, S. 565 N. 3, S. 566 N. 3.

[2] C. civ. 1453: Après la dissolution de la communauté la femme ou ses héritiers et ayant-cause (d. h. die Singularsuccessoren und die Gläubiger) ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer: toute convention contraire est nulle. — 1493: La femme qui renonce, perd tout espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef. — Elle retire seulement les linges et hardes à son usage. — 1493: La femme renonçante a le droit de reprendre: — 1) Les immeubles à elle appartenant, lorsquils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi; — 2) Le prix de ses immeubles aliénés, dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit dessus; — 3) Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. — 1494: La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

[3] Vgl. a. Preuß. Ldr. II 1 § 631: Die Hälfte der durch das Gesetz dem

Natur —, teils auf einer ausgedehnten und vielgestaltigen kautelarischen Rechtsgeschäftsübung. Die bezüglichen, insbesondere ehefräulichen Rechte sind weiterhin zum Teil schon bei bestehender Ehe der Ausübung nach wirksam, überwiegend aber auf den Fall des Vorversterbens des Mannes suspendiert, und letzternfalls wiederum teils schon constante matrimonio als präsentes Recht oder doch als an bestimmten Objekten haftende präsente Anwartschaft inter vivos begründet, teils aber rein erbrechtlicher Natur. Ferner schließen sie sich teils nur an dieses oder nur an jenes Ehegüterrechtssystem an, teils erscheinen sie promiscue bei allen Ehegüterrechtssystemen.

Schon der Verwaltungsgemeinschaft fügt sich der Beisitz des parens superstes an[1], d. i. der — durchaus kautionsfreie und auch sonst nicht ohne weiteres den Regeln des ususfructus unterliegende[2] — Nießbrauch am gesamten oder an einem Teil des Nachlasses des vorverstorbenen Gatten. Den zur Gütergemeinschaft hinleitenden Übergangsformen eignen insbesondere Verfangenschaftsrecht, Teilrecht und Fallrecht. Das erste läßt die Immobilien der Gemeinschaft dem Eigentum nach den Kindern, dem lebenslänglichen Nießbrauch nach dem superstes zufallen; das zweite ebenso einen Quotenteil des ganzen Elternguts; das dritte „hielt bei der kinderlosen Ehe die Liegenschaften den Verwandten offen" (Beseler § 119).

Von den bei der Eheschließung rechtsgeschäftlich der Ehefrau gemachten Zuwendungen sind, sei es ihrer geringern wirtschaftlichen Bedeutung nach, sei es ihrer partikulär vereinzelten Üblichkeit oder ihres

---

überlebenden Ehegatten bestimmten Erbportion ist als ein Pflichttheil anzusehen. — § 632: Diesen Pflichtheil kann ein Ehegatte dem Andern nur wegen solcher Verschuldungen schmälern oder gar entziehen, die ihn berechtiget haben würden, auf Scheidung anzutragen. — Sächs. B.G.B. § 2055: Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten besteht, obschon ein Grund zur Anfechtung der Ehe oder zur Scheidung derselben oder zur Trennung der Ehegatten von Tisch und Bette auf Lebenszeit vorhanden gewesen ist, ausgenommen wenn der gestorbene Ehegatte die Klage deshalb bei Gericht angebracht und dieses eine Aussöhnung vergeblich versucht hat.

[1] S. 555.

[2] Oben S. 228, 548.

schwankenden juristischen Charakters wegen, manche weniger erheblich: Hochzeitsgeschenk[1], Mahlschatz[2], Aussteuer[3], Widerlage oder Gegenvermächtnis[4] — wobei die Ausdrücke besonders der älteren Quellen sehr variieren und die Einzelregelung der Präcision nicht selten im höchsten Grade ermangelt.

Historisch interessant ist die Morgengabe[5], nach der geläufig

---

[1] Oben S. 562 N. 1.

[2] Cod. Max. Bav. I 6 § 17: Der Mahl-Schatz, welcher der Braut von dem Bräutigam, oder diesem von jener zum Zeichen und Beweis der Ehe-Verlobnuß vor der Copulation gegegeben wird (Arrha Sponsalitia) ist und bleibt pro 1mo dem empfangenden Theil von Zeit würklicher Uebergaab eigenthumlich . . und ist 4to die gerichtliche Insinuation nicht hierzu erforderlich, wenn gleich der Werth die Summam von 1000 fl. übersteigt.

[3] Sächs. G.B. § 1659: Ausstattung oder Aussteuer, Brautschatz, Heirathsgut, Ehegeld, Mitgift ist der Inbegriff Desjenigen, was Dritte für die Ehefrau als Beitrag zu Bestreitung der ehelichen Lasten versprechen oder geben.

[4] Preuß. Ldr. II 1 § 456: Was der Mann der Frau aus seinem Vermögen auf den Todesfall eigenthümlich aussetzt, heißt das Gegenvermächtniß. — § 459. Ist die Summe des Gegenvermächtnisses im Vertrage nicht bestimmt; wohl aber die Absicht der Contrahenten, daß dasselbe mit dem Eingebrachten in Verhältniß stehen solle, . . . ersichtlich: so ist das Gegenvermächtniß auf die Hälfte des Eingebrachten festzusetzen. — Oest. G.B. § 1360: Was der Bräutigam oder ein Dritter der Braut zur Vermehrung des Heirathsgutes aussetzt, heißt Widerlage. Hiervon gebührt zwar der Ehegattin während der Ehe kein Genuß; allein wenn sie den Ehemann überlebt, gebührt ihr . . . das freye Eigenthum . . .

[5] Cod. Max. Bav. I 6 § 16: Die Morgen-Gaab ist das Geschenk, womit die Braut in Ansehen ihres Jungfräulichen Stands entweder von dem Bräutigam selbst, oder von anderen in der nemlichen Absicht beehrt wird. Dieselbe kan . . durch Geding oder würkliche Uebergaab geschehen. Letzternfalls erlangt die Braut das Eigenthum, erstenfalls eine rechtliche Ansprach gegen den Versprecher, beedes in dem Supposito, daß die Ehe . . vollzogen worden ist. Dafern aber 3tio weder durch Pacta oder Uebergaab, noch sonst der Morgen-Gaab halber etwas ausgemacht wird, so soll solche auf Instanz des interessirten Theils von der Obrigkeit ausgesprochen, und das Quantum theils nach dem Gebrauch, theils nach dem Vermögen des Ehe-Manns, jedoch niemal über den dritten Theil des bedungenen, oder sofern kein Pactum deshalb vorhanden ist, pro Qualitate Personarum gewöhnlichen Heyraths-Guts bestimmt werden. — Preuß. Ldr. II 1 § 206: Zum gesetzlich vorbehaltenen Vermögen gehört . . . § 207: . . die bei Schließung der Ehe von dem Manne versprochene Morgengabe. — Oest. G.B. § 1232: Das Geschenk, welches der Mann seiner Gattinn am ersten Morgen zu geben verspricht, heißt Morgengabe.

gewordenen, obschon schwerlich etymologisch richtigen Latinisierung das donum matutinale, der Frau — ob wirklich als pretium virginitatis? — am Morgen nach der Brautnacht überreicht, ehemals vielleicht präsente Gabe, jedenfalls früh vielfach übergegangen — oder verschmolzen? — in das Wittum.

Dieses letztere, auch Witwengehalt[1] (Rente, adelig apanagium), Witwensitz (Leibzucht, adelig paragium), auch Leibgeding[2], dotalicium u. s. f. benannt, im Ursprung unzweifelhaft auf Grundbesitz radiciert, deshalb vorwiegend adelig und bäuerlich, hat nach mehreren Richtungen verschiedenen Charakter. Es wird gegenübergestellt zum Teil demjenigen was die Frau an Eingebrachtem zurücknimmt, andererseits aber demjenigen, was sie von gesetzlichen Erbrechts wegen aus dem Mannesnachlaß zu Eigentum empfängt. Es kann auf Gesetz beruhen; oder es stellt sich als zufolge Rechtsgeschäfts erworbenes Recht der Wohnung, des Nießbrauchs[3] oder

---

[1] Oest. G.B. § 1242: Das, was einer Gattinn auf den Fall des Wittwenstandes zum Unterhalte bestimmt wird, heißt Witwengehalt. — § 1244: Wenn die Wittwe sich verehelichet, so verliert sie das Recht auf den Wittwengehalt.

[2] Cod. Max. Bav. I 6 § 15: Wittib-Sitz oder Leibgeding (Dotalitium vel Vidualitium) ist jene Portion welche die Ehe-Frau nach ihres Manns Tod von seinem hinterlassenen Vermögen Lebenslänglich zu geniessen hat, wobey . . wenn (im Ehevertrag) von dem Wittib-Sitz nichts enthalten ist, solcher auch nicht gefordert werden kan. Anderenfalls gebührt solcher nur denen adelich Gebohrnen, und zwar 2do ohne Unterschied, ob sie dem Mann ein Heyrath-Gut zugebracht haben oder nicht, und soll 3to das Quantum in Entstehung der Güte von der Obrigkeit theils nach üblichen Herkommen, theils nach dem Stand und Verlassenschaft, oder Anzahl deren Kindern des verstorbenen Manns ex aequo et bono ermessen und bestimmt werden. 4to Kan Wittib-Sitz und Wiederlag nicht nebeneinander bestehen, ausgenommen, wenn beedes zugleich bedungen ist, welchenfalls jedoch der Wittib-Sitz die Iura et Privilegia Contradotis nicht gaudirt, sondern nur in Vim Debiti simplicis gilt. Wenn daher 5to eine Gebohrne von Adel ihrem Ehe-Mann ein Heyrath-Gut zubringt, ohne daß die Wiederlag nebst dem Wittib-Sitz ausbedungen worden, so hat sie eins von beeden zu erwählen. 7mo Fallt der Wittib-Sitz hinweg . . durch Verruckung des Wittib-Stuhles, das ist, durch weitere Verehelichung. Drittens durch liederlich- und unzüchtiges Leben währenden Wittib-Stand. Viertens durch die Ehe-Scheidung, wenn solche aus Verschulden der Ehe-Frau erfolgt.

[3] Preuß. Ldr. II 1 § 457: Wird der Frau der Nießbrauch gewisser Güter oder Capitalien angewiesen: so heißt es ein Leibgedinge. — § 458: Eine jährliche Summe, die der Frau aus dem Nachlasse des Mannes zu ihrem Unterhalte während

(naturalen oder pekuniären) Rentenbezugs an gewissen Stücken oder Teilen des männlichen Nachlasses dar.

Aber alle diese Dinge spielen im bürgerlichen Ehegüterrecht und gegenüber den heut gebräuchlichen Besitzformen kaum noch eine sehr erhebliche Rolle. —

II. Unvergleichlich wichtiger ist die Statutarportion, d. i. das — bei beerbter Ehe mit den Kindern konkurrierende — gesetzliche Erbrecht des superstes, welches, obschon vielfach mit römisch-rechtlichen Normen verquickt und in der Wirkung den allgemeinen pandektischen Erbrechtsregeln unterstellt, doch aus selbständig germanistischem Boden erwachsen ist und gegenüber der entsprechenden römischen Lehre räumlich den ganz überwiegenden Boden in unserm Vaterlande erobert oder behauptet hat[1]. — Als Beispiele der verschiedenen Quotenbestimmungen genügen die Noten[2].

---

des Wittwenstandes ausgesetzt worden, wird Witthum genannt. — § 462: Ist die Summe des Witthums im Vertrage unbestimmt geblieben, so muß der Richter dieselbe auf den, nach Verhältniß des Standes der Frau, nothdürftigen Unterhalt, soweit die Nutzungen ihres eigenen Vermögens dazu nicht hinreichen, bestimmen. — § 471: Auch hören Leibgedinge und Witthum auf, wenn die Frau sich wieder verheirathet.

[1] „Suarez i. den Jahrb. f. Preuß. Gesetzgeb. Bd. XLI S. 124: wohl sehr wenige Provinzen im Preußischen Staate vorhanden sein werden, wo die Römische Successions-Ordnung unter Ehegatten sich noch wirklich im Gange befände, vielmehr jede Provinz, ja fast jede namhafte Stadt hierin ihre eigenen Gesetze und Statuten hat, die insgesammt darin übereinkommen, daß sie den überlebenden Ehegatten mehr, als das Römische Recht, begünstigen". (Kraut § 183 Nr. 10.)

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 621: Der . . . Nachlaß des verstorbenen Ehegatten wird unter den nahen Blutsverwandten und dem überlebenden Ehegatten vertheilt. — § 623: Hinterläßt der Verstorbene Verwandten in absteigender Linie: so ist der überlebende Ehegatte nur Erbe zum vierten Theile. — § 624: Sind mehr als drey absteigende Linien vorhanden: so erbt der überlebende Ehegatte nur Kindes Theil. — § 625: Hinterläßt der Verstorbene nur Verwandten in aufsteigender Linie, Geschwister, oder Geschwisterkinder ersten Grads: so ist der überlebende Ehegatte Erbe zu einem Drittel. — § 626: Sind nur Verwandte in entferntern Graden vorhanden: so erbt der überlebende Ehegatte die Hälfte. — § 627: Sind gar keine nahe Verwandten vorhanden: so erbt der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß. — Oest. G.B. § 757: Dem überlebenden Ehegatten des Erblassers gebührt, ohne Unterschied, ob er ein eigenes Vermögen besitze oder nicht, wofern drey oder mehrere Kinder vorhanden sind, mit jedem Kinde ein gleicher Erbtheil; wenn aber weniger als drey Kinder vorhanden sind, der vierte Theil der Verlassenschaft zum lebenslangen Genusse; das

III. „Ehevertrag" könnte im weitern Sinn jeder Vertrag der Gatten genannt werden, der irgend eine Seite ihres spezifisch eherechtlichen Verhältnisses regeln soll. Im technischen Sinn bezweckt der Ehevertrag, die Ehestiftung ꝛc., insbesondere die Ordnung der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten als solcher: aber ohne daß dabei Stipulationen auch über gewisse persönliche Beziehungen ausgeschlossen wären. Nur freilich, wie schon früher angedeutet, stockt jede vertragsmäßig willkürliche Normierung vor den Grundnormen des ehelichen Rechtsverhältnisses, die Gesetz und Gewohnheit als iuris prohibitivi erachten, und dies sind überwiegend die auf das persönliche Verhältnis bezüglichen. So wäre ein Verzicht des Mannes auf die dem maßgebenden positiven Recht entsprechende eheherrliche Gewalt nichtig, während allerdings wenigstens die temporäre Beschränkung hinsichtlich gewisser einzelner Ausflüsse dieser Gewalt, z. B. bezüglich seiner Befugnis, den ehelichen Wohnsitz zu bestimmen, doch nicht ohne weiteres für wirkungslos zu erachten sind. Auch die im vorigen Paragraphen berührten gesetzlichen Erbrechte der Gatten sind keineswegs in allen Partikularrechten zu unverzichtbarem oder Pflichtteilscharakter erhoben[1].

Überhaupt sind die vermögensrechtlichen Abmachungen im Princip durchaus der freien Vereinbarung der Gatten unterstellt, und erst mangels solcher tritt „gesetzliches" Ehegüterrecht ein. Diese Abmachungen betreffen teils die Verhältnisse constante matrimonio — ehegüterrechtlich strictissimo sensu —, teils sind sie eheerbrechtlich, auf das Vorversterben des einen oder jedes Teils gerichtet.

Eigenthum davon bleibt den Kindern. — § 758 S. 1: Ist kein Kind, aber ein anderer gesetzlicher Erbe vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte das unbeschränkte Eigentum auf den vierten Theil der Verlassenschaft. — Sächs. G.B. § 2049: Bei dem Ableben eines Ehegatten erbt von dessen Vermögen der überlebende Ehegatte ein Viertheil, wenn er mit Abkömmlingen des Erblassers zusammentrifft. — § 2050: Hinterläßt der gestorbene Ehegatte keine . . . zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlinge . . . so erhält der überlebende Ehegatte ein Drittheil der Erbschaft. — 2052: Wenn der Ehegatte mit Eltern, Voreltern, Geschwistern oder mit Abkömmlingen der Geschwister des Erblassers zusammentrifft, so erhält er die Hälfte der Erbschaft. — § 2053: Hinterläßt ein Ehegatte nur Verwandte der im § 2026 unter Nr. 4 genannten Classe, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

[1] S. aber auch oben S. 568 N. 3.

In letzterer Hinsicht stehen, hier wie außer ehelicher Beziehung, Testament und Erbvertrag gleichermaßen zu freier Verfügung, und beide bewahren, abermals hier wie außerhalb ehelicher Beziehung, ihren beiderseits eigenartigen Charakter, so daß insbesondere testamentarische, d. h. einseitige, bis zum Tod widerrufliche Verfügungen dadurch, daß sie in einem „Ehevertrag" enthalten sind, nicht das Geringste von ihrem romanistischen Charakter der Einseitigkeit verlieren[1], — Zweifel der Interpretation, ob in concreto Erbvertrag oder Testament gemeint sei, hier wie in der ganzen Lehre vom Erbvertrag (§ 80) natürlich vorbehalten[2]. Die letztwilligen Dispositionen eines

---

[1] Cod. Max. Bav. III 4 § 10. Testamenta, welche von Eheleuten unter sich gemacht werden, haben nichts besonders an sich, ausser daß die ... Rechts-Regul, Kraft welcher ... ein letzter Wille des anderen Willkür und Arbitrio nicht überlassen werden kan, nach hiesigen Land-Rechten einen Abfall hierin leidet, dergestalt, daß ein Ehegatt dem anderen Gewalt und Macht ertheilen kan, von seinem eignen eben so, wie von des anderen Ehegattens-Gut testiren zu können. Im übrigen haben Testamenta reciproca, correspectiva et simultanea ... nicht nur unter Eheleuten, sondern auch unter anderen allerdings Platz, ohngeacht dessen, was das Römische Recht gegen die sog. Institutiones captatorias verordnet, als welches in diesem Stück hier zu Land niemal angenommen worden ist. — Preuß. Ldr. II 1 § 482: Nur Eheleuten ist es erlaubt, wechselseitige Testamente über ihren Nachlaß zu errichten. — § 485: Dergleichen wechselseitige Testamente, in so fern dieselben nicht etwa als ein wirklicher Vertrag errichtet, und mit der bey Erbverträgen vorgeschriebenen Form versehen sind, werden schon durch den Widerruf eines der Ehegatten vernichtet. — § 486: Hat jedoch der andre Ehegatte weder seines Orts ausdrücklich widerrufen, noch eine andere letztwillige Verordnung errichtet: so bestehen diejenigen Vermächtnisse, welche er in dem wechselseitigen Testamente andern als solchen Personen, die bloß mit dem Widerrufenden als Verwandte oder besondere Freunde verbunden sind, ausgesetzt hat. — § 492: Nimmt er (der überlebende Ehegatte) die Erbschaft aus dem Testamente an: so kann er auch von seinen eigenen Verordnungen nicht wieder abgehen; in so fern aus der Fassung oder aus den Umständen erhellet, daß der Erstverstorbene ihm seinen Nachlaß, in Rücksicht auf diese Verfügungen, zugewendet habe. — Oest. G.B. § 1248: Den Ehegatten ist gestattet, in einem und dem nähmlichen Testamente sich gegenseitig, oder auch andere Personen als Erben einzusetzen. Auch ein solches Testament ist widerruflich; es kann aber aus der Widerrufung des einen Theiles auf die Widerrufung des andern Theiles nicht geschlossen werden.

[2] Preuß. Ldr. II 1 § 447: Wenn es nach der Fassung zweifelhaft ist: ob Eheleute einen Erbvertrag, oder nur ein wechselseitiges Testament haben errichten wollen: so wird Letzteres vermuthet.

Ehevertrags können also ebensowohl simultan-, reciprok-, korrespektiv-testamentarisch resp. kodicillarisch, als erb- oder vermächtnisvertragsmäßig sein. Auch die Einkindschaftsberedung[1] mag in Eheverträgen noch vorkommen. Ein älterer Rechtssatz dagegen, „Kinderzeugen bricht Eheſtiftung" ist nur noch vereinzelt in partikulärer Geltung. *Eheſcheidung* hebt aber jede noch nicht zu erworbenem Recht gewordene Wirkung des Ehevertrags schlechtweg auf[2].

Kontrahenten sind *Brautleute* — conditio juris: si nuptiae secutae fuerint — *oder* — wenigstens nach gemeinem wie nach preußischem Recht — *Eheleute*. Im letzteren Fall kann der während der Ehe geschlossene Ehevertrag insbesondere auch eine generelle Umwandlung des bis dahin zufolge Vertrag oder Gesetz die fragliche Ehe beherrschenden *Güterſyſtems* statuieren, Gütertrennung statt Gütergemeinschaft u. s. f. —: vorbehalten natürlich die auf Grund des früher maßgebenden Rechts erworbenen Rechte *Dritter*. Indeß verbieten einzelne Partikularrechte, mit Rücksicht auf die schweren thatsächlichen Schädigungen, denen die *Kreditoren* durch Änderungen des Güterſyſtems constante matrimonio ausgesetzt sind, derartige Verträge durchaus[3]. Der gleichen Rücksichtnahme entstammt, aber auch nur partikulär, die unter Voraussetzungen Platz greifende Vorschrift der *Publikation* der (einerlei wann geschlossenen) Eheverträge[4].

Außer den *Nupturienten* oder Gatten können (oder müssen)

---

[1] Oben S. 539 N. 1.

[2] Sächs. G.B. § 2557: Erbverträge unter Ehegatten gelten als widerrufen, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder in Folge Anfechtung aufgehoben oder geschieden wird oder die Ehegatten auf Lebenszeit von Tisch und Bette getrennt werden.

[3] C. civ. 1394: Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire. — 1395: Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

[4] Preuß. Einf.Geſ. z. A. D. H.G.B. v. 29. Juni 1861 Art. 20: Bei denjenigen Personen, welche nach Art. 4 des H.G.B. als Kaufleute anzusehen sind, jedoch mit Ausschluß der im Art. 10 des H.G.B. bezeichneten, muß . . die Ausschließung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes in das Handelsregister eingetragen und nach Maßgabe des Art. 13 des H.G.B. veröffentlicht werden. (Zu Ldr. II 1 § 423.) — Einf.Geſ. z. Konk.O. § 5: Unberührt bleiben: . . 2) die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Nichtbefolgung der Vorschriften über die Anzeige des zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Ehegatten bestehenden Güterrechts unter Strafe stellen.

auch dritte Personen zum Ehevertrag mitwirken: nach den Umständen resp. partikulärer Vorschrift Eltern, Vormünder, Verwandte; aber auch Donatoren matrimonii causa u. s. w.: — alles dies unter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. —

Formen des Ehevertrags statuiert gemeines Recht nicht; Partikularrechte begehren Schriftlichkeit, durchweg gerichtlich[1] oder notariell, zum Teil auch richterliche Bestätigung.

---

[1] Cod. Max. Bav. I 6 § 29: Die zwischen Braut-Personen oder Eheleuten ihrer Güter, Kinder, Succession oder anderer Ehe-Sachen halber vorgehende Beredungen und Gedinge ... mögen 2do sowohl vor als nach der Copulation entweder von ihnen selbst oder mit ihrer Bewilligung auch von denen Eltern, Befreundten und anderen errichtet werden, doch soll solches 3tio zwischen Siegelmässigen Personen allzeit unter eigner schriftlicher Fertigung, bey anderen aber vor ordentlicher, das ist, vor jener Obrigkeit, worunter beede oder wenigst eines von beeden Paciscenten seiner Person halber gehörig ist, bey Vermeidung der Ungültigkeit, geschehen.

III. Der Erbvertrag und andere germanistische Erbrechtsinstitute.

§ 80.

Der Erbvertrag.

Wie auf sachenrechtlichem, obligationenrechtlichem, familienrechtlichem Gebiete teils einseitige Erklärungen, teils Verträge, je mit besonderen Wirkungen, anerkannt sind, so heute auch auf erbrechtlichem. Neben die romanistische einseitige tritt die germanistische zweiseitige, kontraktuelle heredis institutio — präsentisch: heredem te instituo, nicht etwa instituam[1] — und exheredatio: jene Erbeinsetzungsvertrag (auch schlechtweg „Erbvertrag"), diese Erbverzicht genannt, beide in der Doktrin unter dem technischen Namen der Erbverträge zusammengefaßt[2].

---

[1] Sächs. G.B. § 2550: Das Versprechen, jemanden in Zukunft durch Erbvertrag oder letzten Willen zum Erben einsetzen oder mit einem Vermächtnisse oder einer Anwartschaft bedenken zu wollen, ist, selbst wenn es angenommen wird, wirkungslos.

[2] Cod. Max. Bav. Civ. III 11. Von bedungener Erbschaft (Haereditate vel Successione pacticia) § 1: Vergleich oder Gedinge über einer noch lebenden Person künftige Erb- oder Verlassenschaft werden 1mo affirmative oder negative gemacht. Nachdeme man nemlich in Kraft derselben entweder succediren oder nicht succediren soll. Sowol eins als anderes ist 2do zwar nach Römischen, nicht aber nach Teutschen Rechten und Gewohnheiten verbotten. Solchemnach kann 3tio sowol de conservanda als acquirenda, oder ommittenda Haereditate pactirt werden, soweit es nemlich 4to nur um die Erbschaft oder das Vermögen eines von denen Paciscenten zu thun ist. Jene Pacta hingegen, welche 5to über die künftige Erb- oder Verlassenschaft eines Dritten noch Lebenden ohne dessen Mitbewilligung errichtet werden, gelten ohne Unterschied, ob der Dritte Persona certa oder incerta seye, nur conditionate und in Eventum, wenn sothane Erbschaft einem von denen Paciscenten mit der Zeit anfällig wird. . .

Lange Zeit war romanistische Befangenheit dem Institut gegenüber ratlos. Einseitigkeit und Widerruflichkeit schienen der Theorie durchaus absolute Qualitäten des „letzten Willens" zu sein, und erst als trotz allem Widerstreben Erbverträge — besonders in Ehepakten — nach wie vor praktisch geübt wurden, drang die keines Beweises bedürftige Wahrheit durch, daß in der vertragsmäßigen und für den Disponenten unwiderruflichen m. c. Verfügung, an sich, — positiv abweichende specifisch römische Empfindung bei Seite — weder etwas juristisch Unmögliches noch etwas moralisch Anstößiges enthalten sei: ist doch von Ursprung gerade das römische Mancipationstestament zweiseitig gewesen.

Vom deutschen Recht sagt Tacitus aus: nullum testamentum. Aber ohne Zweifel hatte bei uns — auch abgesehen von der sich eines familienrechtlichen Hebels bedienenden adoptio in hereditatem — schon vor dem Eindringen des römischen Rechts die Entwicklung einer rein vermögensrechtlichen institutio heredis — dies Wort abzüglich der römischen Idee der Universalsuccession verstanden — längst begonnen, nämlich in der sogenannten Vergabung von Todeswegen, die genauer wohl investitura mortis causa zu nennen wäre, Auflassung des Grundbesitzes mit der Wirkung sofortiger gewere und künftigen realen Genusses für den institutus — die eigentliche Erbes-„einsetzung" (saisina) — also gleichfalls zweiseitiges, nicht einseitiges Geschäft, und in ihrem Wesen gar nicht besser zu charakterisieren als mittels des Hinweises auf die Urgestalt des römischen Mancipationstestamentes. Als aber, besonders unter klerikalem Einfluß, das fertige römische Testament eindrang, brach, wie auf anderen Punkten auch hier die germanistische Wurzel zunächst ab, um dann später einen, zugleich romanistisch modificierten und dem römischen Recht widerstrebenden neuen Schößling zu treiben, den heutigen „Erbeinsetzungsvertrag", — letzteres übrigens ein rechtshistorischer Vorgang, der sich analog auch bei den Römern zeigt und dort z. B. an der Geschichte der mortis causa donatio studiert werden kann. Vom Erbverzicht später.

Aller Erbvertrag betrifft die Erbfolge des einen oder beider Kontrahenten — letzternfalls „wechselseitiger Erbvertrag" —; Verträge über die Erbschaft eines Dritten gehören nicht hieher. Warum aber nicht neben dem Erbvertrag der Vermächtnisvertrag

soll stehen dürfen, ist wiederum nicht abzusehen[1]: ja, die alte m. c. Investitur steht, wie schon angedeutet, weil ja germanistisch echter „Erbe" — wie noch heute im Code „héritier" — nur der Blutsfreund ist, dem Vermächtnis oder dem Universalfideikommiß geradezu *näher*. — Der Erbvertrag ist also *wahrer Erbrechts-*, nicht etwa *obligationenrechtlicher* Vertrag, und ebensowenig „*Testament* oder m. c. donatio mit Verzicht auf den Widerruf". Er schafft einen *Delationsgrund*, wie ihn auch das Testament schafft; *aber* dieser Delationsgrund ist für den institutus ein *unentziehbarer*[2], kann vom Disponenten einseitig *weder* durch Rechtsgeschäft inter vivos *noch* durch Rechtsgeschäft mortis causa[3] außer Kraft gesetzt werden[4]. Wohl aber kann — dies nicht anders als beim Testament — der Disponent *thatsächlich* den Gewinn aus der Delation illusorisch

[1] Entw. v. 1888 § 1962 Abs. 1: Ein Vertrag, durch welchen ein Vertragschließender dem anderen Vertragschließenden oder einem Dritten ein Vermächtniß zuwendet, kann auch unabhängig von einem Erbeinsetzungsvertrage als ein selbständiger Vertrag geschlossen werden (Vermächtnißvertrag).

[2] Preuß. Ldr. I 12 § 635: Haben beide Theile sich die Befugniß, von dem Erbvertrage nach Gutbefinden abzugehen, vorbehalten, so wird das Geschäft nur als ein Testament angesehen.

[3] Das. § 627: Letztwillige Verordnungen finden gegen den Inhalt eines Erbvertrags nicht statt. — § 628: Doch kann der Erblasser Vermächtnisse bis auf den zwanzigsten Theil seines Nachlasses errichten, wenn er nicht auch dieser Befugniß sich im Vertrage ausdrücklich begeben hat. — Oest. G.B. § 1253: Durch den Erbvertrag kann ein Ehegatte auf das Recht, zu testiren, nicht gänzlich Verzicht thun. Ein reiner Viertheil, worauf weder der jemanden gebührende Pflichttheil noch eine andere Schuld haften darf, bleibt kraft des Gesetzes zur freien letzten Anordnung immer vorbehalten. Hat der Erblasser darüber nicht verfüget, so fällt er doch nicht dem Vertragserben, obschon die ganze Verlassenschaft versprochen worden wäre, sondern den gesetzlichen Erben zu. — Sächs. G.B. § 2542: Wer durch Vertrag einem Anderen ein Erbrecht oder ein Vermächtniß oder eine Anwartschaft zusichert, darf dem Berechtigten das zugesicherte Recht weder durch späteren letzten Willen noch durch späteren Erbvertrag entziehen. Insbesondere können einem Vertragserben nach dem Erbvertrage nicht einseitig vom Erblasser noch Vermächtnisse oder Anwartschaften auferlegt werden.

[4] Cod. Max. Bav. III 11 § 1: 11mo Kan zu Praejuditz und Abbruch des getroffenen Pacti Successorii ohne Einstimmung aller Paciscenten einseitiger Weis nichts mehr verfügt, vielweniger solches gänzlich wiederum aufgehoben werden, ausgenommen, wenn solches per Modum ultimae Voluntatis oder sonst wiederruflich gemacht ist. . .

machen, indem er alle einzelnen Stücke seines Vermögens veräußert: denn er ist zwar in der freien Verfügung über seine Erbschaft, aber nicht in solcher über sein Vermögen gehindert[1]. Die vertragsmäßige Institution gewährt also dem Institutus allerdings in gewissem Sinn ein Recht der Anwartschaft auf den Nachlaß, aber freilich war dieses Recht in Zeiten wo insbesondere betreffs der Immobilien Veräußerungsverbote mit dinglicher Wirkung herrschten, ein ungleich gesicherteres als heute[2], und dem naheliegenden Gedanken, den Vertragserben durch Grundbucheintragungen u. dgl. zu schützen, ist nur sehr vereinzelt Folge gegeben[3], anderswo die Anerkennung ausdrücklich versagt[4]. Auch das Recht zum Antrag auf Prodigalitätserklärung wird, ohne bezügliche ausdrückliche partikuläre Bestimmung, bloß nach allgemeinen Grundsätzen dem eingesetzten Erben schwerlich zuerkannt werden können.

In einer ganzen Reihe von Einzelfragen ist auf die generellen Grundsätze teils des Vertrags-, teils des Testaments-[5],

---

[1] Entw. v. 1888 § 1951: Durch den Erbeinsetzungsvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt. — Preuß. Ldr. I 12 § 624: Durch bloße Erbverträge wird die Befugniß der Contrahenten, über ihr Vermögen unter Lebendigen zu verfügen, nicht eingeschränkt.

[2] Entw. v. 1888 § 1952 S. 1: Hat der Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrags einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, wenn und soweit er Erbe geworden ist, von dem Beschenkten die Herausgabe der Bereicherung fordern.

[3] Sächs. G.B. § 2548: Des Erbvertrages ungeachtet behält der Erblasser das Recht der freien Verfügung unter den Lebenden. Ein Verzicht auf dieses Recht ist nur gültig, wenn er in einem Erbvertrage erklärt und auf einzelne unbewegliche Sachen oder auf einzelne Forderungen beschränkt und in dem ersteren Falle, sowie bei hypothekarischen Forderungen, im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen, bei anderen Forderungen aber der Schuldner davon gerichtlich benachrichtigt worden ist.

[4] Oest. G.B. § 1252: Ein selbst den öffentlichen Büchern einverleibter Erbvertrag hindert den Ehegatten nicht, mit seinem Vermögen, so lange er lebt, nach Belieben zu schalten. Das Recht, welches daraus entsteht, setzt den Tod des Erblassers voraus; es kann von dem Vertragserben, wenn er den Erblasser nicht überlebt, weder auf Andere übertragen, noch der künftigen Erbschaft willen eine Sicherheit gefordert werden.

[5] Das. § 1251: Was von Bedingungen bey Verträgen überhaupt gesagt worden ist, muß auch auf Erbverträge . . . angewendet werden. — Sächs. G.B.

teils des römischen, teils des deutschen Rechts lediglich zu verweisen[1]. Zuvörderst ist es selbstverständlich, daß die Delation auch hier auf der Bedingung des Überlebens des Erben ruht[2]. Warum soll ferner der pakticische Erbe nicht, wenn er annimmt[3], als Universalsuccessor — auch mit unbeschränkter Schuldenhaftung — behandelt werden, und gegebenen Falles auch Akkrescenzrecht zur Anwendung kommen[4]? Die Voraussetzungen der persönlichen Fähigkeit zum Erbvertrag[5] sind die der testamenti factio[6]. Belastung mit Vermächtnissen, Anordnung von Substitutionen, Anwendung des Pflichtteilsrechts[7], Anfechtung

§ 2549: Die Erwerbung von Erbschaften, Vermächtnissen und Anwartschaften aus einem Erbvertrage, insbesondere die Wirkung beigefügter Bedingungen, ist nach den Vorschriften über die Erbfolge aus einem letzten Willen zu beurtheilen.

[1] Entw. § 1953 S. 1: Durch einen Erbeinsetzungsvertrag wird, soweit die Erbeinsetzung reicht, eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben.

[2] Sächs. G.B. § 2551: Wenn der Vertragserbe vor dem Anfalle der Erbschaft stirbt, so erlöscht der Erbvertrag, ausgenommen wenn bestimmt ist, daß er auf die Erben des Vertragserben übergehen soll.

[3] Preuß. Ldr. I 12 § 641: Bey Erbverträgen kann der überlebende Theil eben so, wie der Testamentserbe, sich der Verlassenschaft gültig entschlagen. — § 642: Er kann aber alsdann auch seines gesetzlichen Erbrechts sich nicht bedienen.

[4] Das. § 645: Auch bei der Erbfolge aus Verträgen findet das Recht des Zuwachses statt.

[5] Das. § 618: Wer Erbverträge schließen will, muß mit den Eigenschaften versehen seyn, welche sowohl zur Errichtung eines Testaments, als zur Abschließung eines Vertrags erforderlich sind. — § 619: Ermangeln dem Versprechenden die zum gültigen Contrahiren erforderlichen Eigenschaften, so gilt der Erbvertrag auch nicht als eine einseitige letztwillige Verordnung, wenn gleich zu dieser letzteren der Contrahent an sich nach den Gesetzen fähig wäre. — Sächs. G.B. § 2545: Handlungsunfähige und für ihre Person Bevormundete können selbst nicht mit Einwilligung ihrer Vormünder, und Geisteskranke selbst nicht in lichten Zwischenräumen durch Erbvertrag verfügen. Eine Ehefrau bedarf, soweit sie sich nicht ohne ihren Ehemann verpflichten kann, auch zur Verfügung durch Erbvertrag der Einwilligung ihres Ehemannes.

[6] S. aber Oest. G.B. § 602 S. 1: Erbverträge über die ganze Verlassenschaft, oder einen in Beziehung auf das Ganze bestimmten Theil desselben, können nur unter Ehegatten gültig geschlossen werden. — Vgl. Preuß. Ldr. II 1 § 482: o. S. 574 N. 1.

[7] Preuß. Ldr. II 2 § 481: Auch durch Verträge kann die Erbfolge der Kinder bestimmt werden. — § 482: Dergleichen Verträge, welche die Aeltern unter sich, oder mit einem Dritten geschlossen haben, müssen die Kinder sich gefallen lassen; insofern

wegen Dolus ꝛc.[1], Verbindung mit anderen Dispositionen[2], Einkindschaft, Abschichtung[3], Gutsübernahme[4]: alles gemäß den allgemeinen Grundsätzen[5]. Ihnen unterliegt mangels gesetzlich statuierter Präsumtion[6] auch die — besonders bei Eheverträgen oft schwierige — Interpretation, ob in concreto der Wille der Paciscenten auf Erbvertrag oder auf Testament gegangen sei. Der Satz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest ist mehrfach partikulär ausdrücklich unanwendbar erklärt[7]; ebenso die anderswo herrschende Aufhebung letztwilliger Verfügungen propter liberos supervenientes[8]. Da heres scriptus der schon ab intestato Gerufene sein kann, ist

---

sie dadurch in dem aus dem künftigen Nachlasse der Aeltern ihnen gebührenden Pflichttheile nicht verkürzt werden.

[1] Das. I 12 § 647: So weit Testamente wegen nicht eintreffender Bedingungen, wegen des von dem Erben verursachten Todes des Erblassers, oder wegen Dazwischenkunft ehelicher Kinder, sowie überhaupt durch Zufall entkräftet oder vereitelt werden, so weit werden unter eben den Umständen auch Erbverträge rückgängig.

[2] Entw. § 1955: Der Erblasser kann in dem Erbeinsetzungsvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben jede andere Verfügung von Todeswegen treffen, welche durch letztwillige Verfügung getroffen werden kann. Solche Verfügungen von Todeswegen können in dem Vertrage auch von dem anderen Vertragschließenden getroffen werden.

[3] Oben § 45 und S. 560.

[4] Vgl. oben S. 360.

[5] Sächs. G.B. § 2547: Ein Erbvertrag, welcher als solcher nicht gültig ist, kann nicht als letzter Wille aufrecht erhalten werden.

[6] Cod. Max. Bav. III 2 § 1: . . Es werden aber 4to denen Handlungen von erster Gattung (sc. inter vivos) regulariter alle Pacta und Contractus beygezehlt, soviel solche nicht für letztwillig oder wiederrufflich- oder erst durch den Tod zu Kräften kommende Handlungen ausdrücklich declarirt seynd, wie es insonderheit bey Pactis Dotalibus aut Successoriis öfter zu geschehen pflegt. (Ob. S. 574.)

[7] Das. III 11 § 1: 6to Mögen dergleichen Pacta nicht nur um die ganze Erbschaft, sondern auch über einen Theil derselben und nur desto mehr über ein gewisses Stück gemacht werden, jedoch 7mo allerwegen salvo jure Legitimae et deducto Aere alieno, dafern von denen Paciscenten ein Noth-Erb oder Gläubiger vorhanden ist. — Preuß. Ldr. I 12 § 629: Ist der Erbvertrag nur über einen bestimmten Theil des Nachlasses errichtet: so fällt das übrige Vermögen dem ernannten Testaments- oder in dessen Ermangelung, dem gesetzlichen Erben anheim.

[8] Cod. Max. Bav. III 11 § 1: 13tio Per Agnationem sui Haeredis aut Supervenientiam Liberorum werden dergleichen Geding niemalen entkräftet. . .

auch ein sogenannter konservativer Erbvertrag möglich[1], — aber als juristische Kategorie überflüssig.

An einer besonderen Form fehlt es gemeinrechtlich[2] auch hier[3]; partikulär ist mindestens Schriftlichkeit gefordert[4].

Der Erbverzicht[5] ist das vom Gegner angenommene exheredem se dicere eines (vertrags- oder gesetzgemäßen) Erbanwärters. Da die Römer ein Warterecht des präsumtiven Successors nicht kennen, steht bei ihnen an dieser Stelle das exheres esto des Erblassers. Seine Hauptrolle spielt der Erbverzicht im Adelsrecht, aber er kommt auch in bürgerlichen Verhältnissen vor, bei Abschichtungen, Gutsübernahmen u. dgl.[6]. Dabei ist die für den „Erbverzicht der adeligen Töchter" wesentliche Wirkung des Ausschlusses auch der Descendenz[7] der Renunciantin partikulär vereinzelt doch auch für das bürgerliche Recht statuiert[8].

---

[1] Sächs. G.B. § 2558: Die Vorschriften über den Erbvertrag gelten auch für den Vertrag, durch welchen der Erblasser seinen gesetzlichen Erben das gesetzliche Erbrecht zusichert.

[2] Präjudiz des O.A.G. zu Celle, v. Könige publicirt 3. März 1840: Ein Erbvertrag kann auf rechtsbeständige Art und Weise auch mündlich abgeschlossen werden (Kraut § 151).

[3] Oben S. 290.

[4] Cod. Max. Bav. III 11 § 1: 8vo Pflegt man solche entweder per Actum inter vivos vel ultimae Voluntatis zu errichten, erstenfalls greift hierin alles Platz, was die Rechten auch von anderen Pactis oder Contractibus überhaupt verordnen. Letzterenfalls werden 9no die oben . . vorgeschriebene Requisita ultimae Voluntatis generalia, wie auch . . extrajudicialiter . . wenigst fünf Gezeugen . . erfordert. — Preuß. Ldr. I 12 § 621: Erbverträge müssen, wie Testamente, gerichtlich abgeschlossen, oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben werden. — Sächs. G.B. § 2546: Ein Erbvertrag ist nur gültig, wenn bei dessen Errichtung die Formen des gerichtlichen letzten Willens beobachtet worden sind.

[5] Entw. § 2019 Abs. 3: Der Erbverzichtvertrag kann auf die Ausschließung des Pflichttheilsrechts beschränkt werden.

[6] Oben S. 357, 560.

[7] Unten § 83.

[8] Oest. G.B. § 551: Wer über sein Erbrecht selbst gültig verfügen kann, ist auch befugt, im voraus darauf Verzicht zu thun. Eine solche Verzichtleistung wirkt auch auf die Nachkommen. — Sächs. G.B. § 2561: Der Verzicht eines Familiengliedes auf das gesetzliche Erbrecht verpflichtet die Erben desselben nicht, ausgenommen wenn der Verzicht zugleich für sie erklärt worden ist.

Die Erbverbrüderung ist ein Institut ausschließlich des hohen Adels.

§ 81.

Sonstige Erbrechtsinstitute germanistischen Charakters.

Gemeines wie partikuläres Erbrecht stehen heute derart auf römischer Basis, daß auch die durch die Reception eingeführten Modifikationen ganz überwiegend ihre wissenschaftliche Erörterung nur im Pandektenrecht finden können. Die Geschichte des deutschen Erbrechts ist von unserer dogmatischen Darstellung auszuschließen. So bleibt uns mehr nur Einzelnes vorzuführen; doch sollen dabei auch die wichtigsten principiellen Gegensätze beider Systeme, des herrschenden römischen und des fast untergegangenen einheimischen, wenigstens angedeutet werden, wobei denn nach der Natur der Sache einige historische Gesichtspunkte von selbst hervortreten. Zu den Abschnitten vom Noterben- und Pflichtteilsrecht sowie von den Vermächtnissen ist diesseits überhaupt nichts beizutragen. Ebenso betreffs des deutschrechtlich unbekannten Erbrechts natürlicher Kinder.

Der Allgemeincharakter aller Vermögensnachfolge von Todeswegen ist römisch mit dem Schlagworte der successio in universum jus defuncti gekennzeichnet. Den verschiedenen Ausprägungen dieser Idee der Universalsuccession stehen verschiedene zuwiderlaufende Tendenzen des deutschen Rechts gegenüber.

Den Römern ist „die Erbschaft" eine einheitliche Abstraktion, angeknüpft an die erblasserische Persönlichkeit; germanistisch, realistischer, treten „der Nachlaß" und die in ihm enthaltenen Einzelobjekte in den Vordergrund. Deshalb braucht hier das zu Lebzeiten des Erblassers in seiner Hand vereinigte Aktiv- und Passivvermögen keineswegs notwendig einem einheitlichen Erbgang zu unterliegen. Ueber das eine Gut mochte mortis causa verfügt sein, während das andere der gesetzlichen Succession unterfiel. Andererseits gingen Lehen, Stammgut („Erbe" im strengsten Sinn) und Familienfideikommiß[1], sowie das Bauerngut[2], nach ihrem Specialrechte weiter,

[1] Oben S. 278, 281, 288.
[2] S. 351.

während die Allodialmasse dem Landrecht folgte. Für jene galt das Princip der Individualsuccession, d. h. sie gingen jedesmal nun auf einen Anwärter über, so daß von Erbteilung keine Rede war, diese mochten geteilt werden, vielfach in schlicht kluger Weise mittels des sogen. Kürrechts[1]. Auch betreffs der Mobilien entschied von Alters ihre verschiedene wirtschaftliche Natur, so daß das Heergeräte auf die Mannesseite, die Gerade auf die weibliche Seite fiel[2]. Nicht minder konnte die Herkunft eines Vermögensstücks sein erbrechtliches Schicksal bestimmen und es, wie beim sogen. Fallrecht — paterna paternis, materna maternis — auf die väterliche oder auf die mütterliche Seite verweisen[3]. Römisch resultierte aus der successio in personam defuncti die Haftung des Erben für sämmtliche Erbschaftsschulden als eine unbeschränkte, auch ultra vires hereditatis, also auch mit dem eigenen Vermögen. Germanistisch lagen die Schulden, gemäß dem oben schon an mehreren Stellen als fundamental bedeutsam erkannten System der obligatio rei[4], auf dem Nachlaß, genauer je auf gewissen Einzelstücken oder -massen desselben, so daß von persönlicher Haftung des Erben keine Rede sein konnte. — Aber wie deutschrechtlich nicht in personam defuncti, so wurde auch nicht notwendig in personam defuncti succediert: die Lehens- und sonstige adelige Erbfolge ist successio ex pacto et providentia majorum, d. h. jeder neue Inhaber wird als direkt in das Recht des primus acquirens eintretend gedacht, woran sich des weitern die Theorie der Lehensschulden ꝛc. knüpfte[5].

Heute ist dies alles, soviel das bürgerliche Erbrecht anlangt, mit geringen Ausnahmen der Geschichte anheimgefallen. Es herrscht allenthalben Universalsuccession; es gilt der Satz nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest[6]; nur im Adelsrecht

---

[1] Cod. Max. Bav. III 1 § 14: . . Daß aber 22do unter Kindern und Erben das Aeltere die Theil zu machen, und das Jüngere hieraus zu erwählen habe, ist weder dem Römischen, noch hiesigem Land-Recht gemäß, folglich auch ausser selbstig-gutwilliger Einverständnuß sammentlicher Theilen nicht zu beobachten.

[2] Vgl. o. S. 546, 555.

[3] S. u. S. 586 N. 1 u. 2.

[4] Oben S. 307 f., 400 f., 478 f.

[5] Vgl. o. S. 282 f., 295 f., 355.

[6] S. aber oben S. 582 N. 7.

(und zum Teil im Bauernrecht) gelten Individualsuccession und successio ex pacto noch, im übrigen heißt es allgemein concursu fiunt partes; Heergerät und Gerade[1], nicht minder das Fallrecht[2], sind abgeschafft oder stillschweigend außer Gebrauch geraten; der Erbe haftet der Idee nach persönlich, wenn schon hier und da das beneficium inventarii gewissermaßen subintelligiert wird[3].

Auch die Delationsgründe anlangend, herrscht — vom Erbvertrag abgesehen — römisches Recht, und zwar so stark, daß die nach ursprünglich deutschem Recht ausschließlich als echte „Erbfolge" zu bezeichnende Blutserbfolge bis heute, schon in ihrem üblichsten Namen „Intestaterbfolge", sich als eine sozusagen nur subsidiäre, mangels Testamentes eintretende kennzeichnet. Testamentsformen sind partikulär (betreffs des Militärtestaments reichsgesetzlich) mannigfach modificiert, aber auch dies ist durchaus dem Pandektenrechte zu überlassen, weil es sich dabei nur um Modifikationen sekundärer Natur, im wesentlichen an Römisches anschließend handelt. Das den Römern in seiner heutigen Gestalt fremde Institut der Testamentsexekutoren soll am Schluß dieses Paragraphen kurz erörtert werden.

Der Gegensatz von Delation und Acquisition herrscht gemeinrechtlich soweit wie römisch. Partikulär gilt in großen Rechtsbezirken das Gegenteil: „der Tote erbt den Lebendigen", „le mort saisit (mittelalt.-lat. saisit, satzt) le vif", wonach das Recht am Nachlaß — nicht der Besitz der Erbschaftssachen, — mit der eröffneten Delation ipso jure auf den Erben übergeht[4].

---

[1] C. civ. 732: La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession.

[2] Preuß. Ldr. II 2 § 494: Bey der ganzen Erbfolge in aufsteigender Linie, und bei der Theilung des Nachlasses unter die väterlichen und mütterlichen Verwandten, macht es keinen Unterschied: woher und von welcher Seite das Vermögen dem verstorbenen Kinde zugefallen sey.

[3] Sächs. G.B. § 2328: Der Erbe haftet für die Erbschaftsschulden, soweit die Erbschaft, einschließlich der davon gezogenen Früchte und Zinsen und dessen, was der Erbe der Erbschaft selbst schuldet, nicht.

[4] Preuß. Ldr. I 9 § 367: Sobald der Erblasser verstorben . . ist, fällt die Erbschaft an denjenigen, welchen rechtsgültige Willenserklärungen des Erblassers, oder in deren Ermangelung, die Vorschriften der Gesetze dazu berufen. — § 368: Dieser erlangt das Eigenthum der Erbschaft, nebst allen damit verbundenen Rechten und Pflichten, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung bedarf. — C. civ. 724: Ses

Die gesetzliche Erbfolge, — welche bürgerlich einen Vorzug des Mannsstamms nicht mehr kennt — ordnet sich gemeinrechtlich rein nach den Klassen Justinians. Die Historiker des deutschen Rechts zweifeln, ob den älteren Quellen überhaupt ein einheitliches Erbfolgeordnungsprincip zu Grunde liege. Wenn ja, so würde es das sogen. Parentelensystem sein. „Parentel“ [1] heißt dabei je der Kreis der sämtlichen durch gemeinsame Stammeltern zusammengehaltenen ehelichen Blutfreunde, und es folgen einander als erste, zweite u. s. w. Parentel, die Descendenz des Erblassers, dann die Descendenz seiner Eltern u. s. f. —; innerhalb jeder Parentel aber schließt der nähere Grad den entferntern aus, ursprünglich ohne, später zufolge reichsgesetzlicher Regelung mit „Repräsentationsrecht“, so daß die Kinder verstorbener Kinder mit den lebenden Kindern konkurrieren u. s. w.

Der hochadeligen Successionsordnung liegt noch heute ordo parentelaris zu Grunde. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ist derselbe als ein reiner nur im österreichischen Gesetzbuche ausgesprochen [2]. Anderswo taucht er bloß trümmerhaft auf; z. B. in dem sogen. Schoßfallsrechte, kraft dessen die Ascendenten die Geschwister

héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession: les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat, doivent se faire envoyer en possession par justice . . — Oest. G.B. § 537: Hat der Erbe den Erblasser überlebt; so geht das Erbrecht auch vor Uebernahme der Erbschaft, wie andere frey vererbliche Rechte, auf seine Erben über: wenn es anders durch Entsagung, oder auf eine andere Art noch nicht erloschen war.

[1] Mot. z. Entw. v. 1888 V S. 858: Das Wort „Linie“ gebraucht der Entwurf, im Anschlusse an das österr. G.B. §§ 730 ff., statt des in der Rechtswissenschaft üblicheren Wortes „Parentel“, weil der Ausdruck Parentel nur den Juristen geläufig ist. . .

[2] Oest. G.B. § 730: Gesetzliche Erben sind zuvörderst diejenigen, welche mit dem Erblasser vermittelst ehelicher Abstammung durch die nächste Linie verwandt sind. Die Verwandtschafts-Linien werden auf folgende Art bestimmt. — § 731: Zur ersten Linie gehören diejenigen, welche sich unter dem Erblasser, als ihrem Stamme vereinigen, nähmlich seine Kinder und ihre Nachkömmlinge. Zur zweyten Linie gehören des Erblassers Vater und Mutter, sammt denjenigen, die sich mit ihm unter Vater und Mutter vereinigen, nähmlich seine Geschwister und ihre Nachkömmlinge. Zur dritten Linie gehören die Großältern sammt den Geschwistern der Aeltern und ihren Nachkömmlingen. — . . . — § 751: Auf diese sechs Linien . . wird das Recht der

ausschließen[1]. — Die zahllosen Experimente der partikulären Gesetzgebung behufs Umgestaltung der recipierten Successionsordnung in Einzelheiten können hier nicht verfolgt werden und brauchen auch nicht verfolgt zu werden[2]. — Das alte „Recht des Dreißigsten" hat im sächsischen Gesetzbuch noch eine gewisse Geltung[3].

Testamentsexekutor oder -vollstrecker heißt eine Person — es können auch mehrere sein, sei es um kollektiv zu handeln, sei es je für gewisse Angelegenheiten —, die der Erblasser mortis causa mit

---

Erbfolge . . eingeschränkt. Entferntere Verwandte des Erblassers sind von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen.

[1] Preuß. Ldr. II 2 § 489: In Ermangelung der Verwandten absteigender Linie gelangen die leiblichen Aeltern des Verstorbenen mit Ausschließung seiner Geschwister zur gesetzlichen Erbfolge. — § 492: Ist keiner von den Aeltern mehr am Leben, so werden die weitern Verwandten in aufsteigender Linie von den vorhandenen vollbürtigen Geschwistern des Erblassers und deren Abkömmlingen ausgeschlossen. — Sächs. G.B. § 2026: Die Verwandten gelangen in folgenden vier Classen zur Erbfolge: 1) die Abkömmlinge, 2) die Eltern und Voreltern, 3) die Geschwister und deren Abkömmlinge, 4) die übrigen Seitenverwandten des Erblassers. Solange Personen vorhanden sind, welche in einer früheren Classe stehen, sind die zu einer spätern Classe gehörigen nicht zur Erbfolge berufen. — § 2042: Von den Seitenverwandten in der vierten Classe gebührt Demjenigen der Vorzug, welcher einen näheren gemeinschaftlichen Stammvater oder eine nähere gemeinschaftliche Stammmutter mit dem Erblasser hat, als die Uebrigen. — Vgl. ferner § 2031: Treffen in der dritten oder in der vierten Classe vollbürtige und halbbürtige Verwandte des Erblassers zusammen, so ist jeder vollbürtige für zwei Personen zu rechnen und erhält einen doppelten Erbtheil.

[2] Vgl. Mot. z. Entw. v. 1888 V S. 353: Der Entwurf beruht in Ansehung der Verwandtenerbfolge auf dem Parentelsysteme. Dies kann auffallen, da das Parentelsystem für den größten Theil des deutschen Reichsgebietes eine Neuerung bringt (es gilt nur in einigen kleinen Gebieten Bayerns [Oest. G.B.] und einem Theile von Schleswig-Holstein) und keineswegs zu verkennen ist, daß das System nicht in jeder Hinsicht einwandsfrei ist. Allein das zur Zeit geltende Recht ist ein so verschiedenes, die demselben zu Grunde liegenden Systeme, soweit von solchen geredet werden kann und nicht Zwittergestaltungen vorliegen, sind ebenfalls so sehr anfechtbar, daß das in gewissem Sinne vermittelnde System des Entwurfes immer noch den Vorzug verdienen wird.

[3] Sächs. G.B. § 2249: Personen, welche mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, sind befugt, bis zum dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des Hausrathes zu bleiben und den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen.

der Fürsorge für die Vollziehung seiner letztwilligen Anordnungen[1], insbesondere betreffs Erfüllung der Vermächtnisse ꝛc., aber auch betreffs Auseinandersetzung zwischen den Miterben, betraut und die diesen Auftrag angenommen hat. Ein „Treuhänder", wie ihn das badische Landrecht nennt, ist er im Rechtssinne nicht: denn daß er eine fiduciarische oder auch nur quasifiduciarische Repräsentation[2] der Erbschaft — oder gar des Erblassers[3] — zu führen hätte, ist ein nur vereinzelt aufgestellter Irrtum. Nach Partikularrechten hat er ohne weiteres und von selbst weder die Verwaltung[4], noch den Besitz der Mobilien[5]. Das Institut ist utilitarisch — ähnlich wie auf kaufmännischem Gebiete Liquidatoren operieren —, aber konstruktiv ohne Präcision, deshalb auch controvers: ist der Vollstrecker ein Mandatar[6]? des Erblassers — „post mortem" —? der Erben? ist er einem Vormund? einem cura-

[1] Das. 2237: Der Vollzieher hat für Aufrechthaltung und Ausführung des letzten Willens, für Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses und für Sicherung der Erbschaft zu sorgen; er kann auf Erfüllung der Verfügungen klagen, bei welchen es sich bloß um das persönliche Interesse des Erblassers handelt.

[2] Das. § 2240: Der Vollzieher eines letzten Willens ist zur Vertretung der Erbschaft weder berechtigt noch verpflichtet.

[3] Entw. v. 1888 § 1897: Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Erhebt der Erbe gegen die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage Widerspruch, so ist der Vollstrecker gegenüber dem Erben verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Vollziehung rechtskräftig verurtheilt ist. — . . — Eine Klage des Vollstreckers gegen den Erben auf Gestattung der Vollziehung eines Vermächtnisses ist ausgeschlossen.

[4] Sächs. G.B. § 2238: Zur Verwaltung der Erbschaft ist der Vollzieher nur berechtigt, wenn ihm dieselbe aufgetragen worden ist.

[5] C. civ. 1025: Le testateur . . — 1026: . . pourra leur (sc. aux exécuteurs testamentaires) donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès. — S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger. — 1027: L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement.

[6] Sächs. G.B. § 2244: Das gegenseitige Verhältniß zwischen den Erben und dem Vollzieher in Beziehung auf die Geschäftsführung ist, selbst wenn es nicht durch einen Auftrag der Ersteren an den Letzteren entstanden ist, nach den Vorschriften der Geschäftsführung vermöge Auftrags zu beurtheilen.

tor zu vergleichen? Prozeßpartei kann er höchstens soweit werden als die Verwaltung reicht[1]; Erbrechts-, Teilungs-, Vermächtnisstreitigkeiten sind durchaus unter den Erben[2], bezw. zwischen diesen und den Legataren[3] auszutragen.

Im übrigen genügen die Noten.

---

[1] Entw. § 1899 Abs. 1: Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in seine Inhabung zu nehmen, — (dazu Mot. V S. 231: Hervorzuheben, daß der Vollstrecker im Namen des Erben als des Besitzers inne hat, ist entbehrlich) —, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Er ist berechtigt und gegenüber dem Erben, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbesondere auch im Wege der Klage, geltend zu machen, sowie auch andere Nachlaßverbindlichkeiten als die aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen zu erfüllen.

[2] Entw. § 1898 Abs. 3, 4: Der Vollstrecker ist gegenüber den Erben verpflichtet, seine die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen erst dann zur Ausführung zu bringen, wenn er dieselben den Erben mitgetheilt, den letzteren auch eine angemessene Frist zum Zwecke der Erhebung eines Widerspruches bestimmt hat und die Frist ohne Anzeige eines Widerspruches . . verstrichen . . ist. — Eine die Erledigung des Widerspruches bezweckende Klage kann nur von dem widersprechenden Erben gegen die anderen Erben oder von den letzteren gegen den ersteren, und weder von dem Vollstrecker noch gegen diesen erhoben werden.

[3] Oben S. 589 N. 3.

Zweiter Abschnitt.

Hochadelige Familien- und Erbrechtsinstitute.

§ 82.

Ebenbürtigkeit, Mißheirat, morganatische Ehe.

Die Geschlossenheit des hohen Adels[1] — im folgenden die regierenden Häuser unter dieser Bezeichnung mitverstanden — erhält sich durch das Ebenbürtigkeitsprinzip, kraft dessen dieser Stand regelmäßig, und zunächst abgesehen von den sogleich zu berichtenden Einschränkungen und Bedenken, nur durch Zeugung in einer Ehe hochadeliger, d. h. (von Ausländern hier abgesehen) einer deutschen souveränen oder mediatisierten Familie angehöriger Gatten erworben wird. Legitimation, welcher Art immer, scheidet gänzlich aus; Adoption ebenso.

Der niedere Adel[2], landsässiger wie reichsritterschaftlicher, Geburtsadel wie Briefadel, ist Institut des deutschen Privatrechts überhaupt nicht mehr[3]; von Ebenbürtigkeit ist bei ihm keine Rede; Legitimation jeder Art vermag ihn zu gewähren, — sofern nicht ausdrückliche Partikularrechtsnorm entgegensteht; uneheliche Geburt von adeliger Mutter ebenso; — Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte entzieht ihn nicht. Das Familienfideikommiß des deutschen Rechts steht, mit vereinzelter Ausnahme, jedermann zu Gebote[4]. Das im folgenden Paragraphen zu erwähnende Stammgut[5], in erster Linie hochadelig,

---

[1] Oben S. 45 f.
[2] Vgl. o. S. 52.
[3] Oben S. 81.
[4] S. o. S. 290.
[5] Vgl. o. S. 283.

kommt zwar auch bei den ehemals reichsritterschaftlichen Familien vor; aber einerseits könnte bei ihnen theoretisch diese Eigenschaft eines Vermögensstückes heute zweifellos neu begründet werden nur noch kraft ausdrücklicher Norm des maßgebenden territorialen Partikularrechts[1], und andererseits sind bei ihnen praktisch wohl fast alle Stammgüter ältern Ursprungs in Fideikommisse umgewandelt[2], schon der viel größern Sicherheit und Energie[3] wegen, die dem letztern Institute eignen.

Wie angedeutet reicht aber die vorstehende einfache Kennzeichnung des Ebenbürtigkeitsprinzips nicht aus. Außer Streit, wie das oben vorläufig Aufgestellte, ist der fernere Satz, daß ebenbürtig im Sinne des deutschen Privatfürstenrechts auch alle Mitglieder der jetzt oder ehemals außerhalb Deutschlands anerkannten regierenden christlichen Dynastieen Europas sind. Desgleichen, daß nicht ebenbürtig sind alle Nichtadeligen, — obschon vereinzelt für das gemeine Recht, also (was jedoch praktisch gegenstandslos) mangels entgegenstehender hausgesetz- oder observanzmäßiger Norm, das Gegenteil vertreten worden ist. Kontroverse dagegen herrscht hinsichtlich der Töchter des niedern Adels. Außer Streit steht auch hier allerdings wieder, daß Sprößlinge aus der Ehe eines Hochadeligen mit einer Angehörigen des niedern Adels, wenn sie nach dem Rechte des betreffenden hochadeligen Hauses ebenbürtig sind, der Ebenbürtigkeit auch im Verhältnis zu allen andern hochadeligen Häusern genießen. Desgleichen, daß jede Ebenbürtigkeitsfrage in concreto stets zunächst nach dem Rechte des betreffenden Hauses zu entscheiden ist. Praktisch läuft der Zweifel deshalb darauf hinaus, ob beim Schweigen des Hausgesetzes die Präsumtion für oder gegen die Ebenbürtigkeit der Töchter des niedern Adels stehe. Der maßgebende Satz des alten Reichsrechts[4] unterstellt den Begriff

---

[1] S. § 6 am Schluß

[2] Oben S. 286.

[3] S. 285 unten.

[4] Wahlkapitulation von 1792 Art. 22 § 4: Noch auch den aus unstreitig notorischer Misheirath, oder einer gleich Anfangs eingegangenen morganatischen Heirath, erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titel, Ehren und Würden

der „unstreitig notorischen Mißheirath", eine Legaldefinition ist nie erfolgt, und die Autoritäten — auf historischen Untersuchungen fußend — widersprechen einander bis heute. Die verneinende Antwort scheint den Vorzug zu verdienen; indeß vermag jedenfalls auch stillschweigende Anerkennung der Agnaten die Ehe mit einer Adeligen zur ebenbürtigen zu machen, bezw. mit den Wirkungen einer solchen auszustatten, während einer Bürgerlichen gegenüber jener Konsens wohl — wenn überhaupt wirksam (und dies natürlich stets vorbehaltlich erworbener Rechte z. B. der Erbverbrüderten)[1] — ausdrücklich sein müßte.

Die Ehe mit einer Unebenbürtigen heißt Mißheirath, ist zweifellos eherechtlich jeder andern Ehe gleichwirksam, führt aber adelsfamilien- und erbrechtlich folgende Defekte für Frau und Kinder mit sich: jene und diese treten in keiner Beziehung in die hochadelige Familie ein, nehmen deshalb deren Namen, Wappen und Rang nicht an, genießen keinerlei gesetzliches Erbrecht gegenüber irgend einem Angehörigen derselben, und haben Anspruch weder auf Witthum, noch auf hausgesetz- oder observanzmäßige Apanage, Aussteuer oder Nadelgeld, sondern nur auf allodiale Alimentation.

Die Mißheirat heißt morganatische Ehe — eine etymologisch unaufgeklärte Bezeichnung — oder Ehe zur linken Hand — ein Ausdruck, der auf eine rechtlich bedeutungslose Förmlichkeit hinweist —, wenn sie bei Eingehung hausgesetz- und observanzmäßig durch Vertrag als solche konstatiert wird, wobei zugleich ehegüter- und erbrechtliche Regulierungen verschiedener Art stattzufinden pflegen. Nach der Meinung Mancher wäre indeß eine morganatische Ehe vertragsmäßig auch zwischen ebenbürtigen Brautleuten, also willkürlich auszumachen — was sehr zweifelhaft ist (im Bejahungsfalle liefe es wesentlich auf Erbverzicht hinaus) —; jedenfalls aber, wenigstens nach gemeinem Recht[2], nur zwischen Hochadeligen.

---

beilegen, vielweniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und sukzessionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten.

[1] S. 595.

[2] Contra Preuß. Ldr. II 1 § 836: Dergleichen Ehen sind in der Regel nicht

Von der Autonomie des hochadeligen Hauses ist in anderem Zusammenhange gesprochen[1]. Ob „das Haus" juristische Person sei, wird vereinzelt noch diskutiert[2]: die bestehenden Institute des Privatfürstenrechts fordern solche Konstruktion schwerlich. Dem konservierten germanistischen Charakter der hochadeligen Familienverfassung entspricht es, daß nur die Agnaten im deutschrechtlichen Sinne, also nur die durch Männer verwandten Männer, als Träger der Hausfunktion erscheinen, insbesondere auch soviel die hausgesetzlich speciell geregelte Vormundschaft bezw. Obervormundschaft angeht.

§ 83.

Hervorragendere Institute des hochadeligen Erbrechts.

Seinen Lebensbedingungen gemäß strebt der Adel nach einer Gestaltung des Erbganges, welche geeignet ist, einen möglichst geschlossenen Besitz, insbesondere an Immobilien (und möglichst in Verknüpfung mit publizistischen Rechten) in der Familie behufs Erhaltung ihrer bevorrechteten Stellung zu konservieren. Er thut dies soweit der Erbgang der freien Privatautonomie unterliegt, durch jener Tendenz nachkommende rechtsgeschäftliche Regelung, insbesondere Fideikommiß und Erbvertrag, und insofern als das gemeine gesetzliche Erbrecht jener Tendenz direkt zuwiderläuft, weil es den Abfluß des Besitzes aus der Familie oder seine Zertrümmerung begünstigt, durch paktizische Außerkraftsetzung des Pflichttheilsrechts. Soweit aber seine politische Präponderanz ihm hierzu die Macht verleiht, wandelt er den Inhalt jener rechtsgeschäftlichen Normierungen in objektives Standesspecialrecht um. Letzteres gelang in Deutschland im wesentlichen nur der obersten Aristokratie des alten Reichs, dem Fürstenstand; insbesondere hat er schließlich das römische Pflichttheilsrecht, ohne Nothwendigkeit vertragsmäßigen Verzichtes, ipso jure abzuwehren vermocht,

---

zulässig; vielmehr erfordern sie allemal . . die unmittelbare Landesherrliche Erlaubniß. — § 837: Diese Erlaubniß kann nur von Mannspersonen höhern Standes, in außerordentlichen Fällen, und aus erheblichen Gründen nachgesucht werden. — § 838: . . besonders, wenn der Mann nicht Vermögen oder Einkünfte genug besitzt, um eine Frau und Familie standesmäßig zu ernähren und zu versorgen. . . . .

[1] Oben § 6.

[2] Vgl. o. S. 98.

und ebenso im Stammgut, wie schon früher betont, ein zwar der Tendenz nach mit dem Fideikommiß kongruentes, der Rechtsbasis nach von ihm verschiedenes Institut entwickelt und sich erhalten.

Die einzelnen Richtungen der erwähnten Gesamttendenz würden sich auch a priori leicht bestimmen lassen: inter vivos und mortis causa keine Entäußerung aus, keine Zersplitterung in der Familie. Gegen die erstere Gefahr bot sich besonders der alte Erbenbeispruch dar, aus dessen innerster Wurzel als jüngerer Schößling mit noch intensiverer Kraft das Familienfideikommiß hervorgetrieben ist; gegen die letztere dienten zu einer Zeit, wo das einzelne Familienglied gelegentlich noch gegen das Familieninteresse rebellisch zu sein vermochte, das vermittelnde Institut der Mutschierung, d. h. der Nutzungstheilung (im Gegensatz zu der die Substanz ergreifenden „Todteilung") und, da im gemeinen Lauf der Dinge jedenfalls die Weiber den Familienbesitz durch ihre Verheiratung dem Splendor eines andern Hauses zuführen, der Erbverzicht der adeligen Töchter. Auf der höhern Machtstufe der ipso jure-Normierung werden daraus Individualsuccession und hausgesetzlicher Vorzug des Mannesstamms. Von diesen beiden Instituten fordert aber weiter das erstere, damit nicht bei jedem Erbfall aufs neue streitig werde, welcher von den Söhnen ꝛc. der berufene Alleinträger des Familienglanzes zu sein habe, die Aufstellung einer besondern Individualsuccessions-Ordnung: — Vorbild vor allem die Primogenitur der goldenen Bulle. Der „Vorzug des Mannesstammes" konnte zum Ausschluß der kognatischen Succession gesteigert werden, — wo denn nahelag, durch „Erbverbrüderung", mit reciproker Wirkung für beide Häuser, auf den Fall des Erlöschens der männlichen Linie, vertragsmäßig die Agnaten einer andern Familie zu rufen. Oder die kognatische Succession wurde wenigstens in die Subsidiarität gedrückt, — vorbehaltlich daß nach solchem Behelfserbgang in der neuen Linie alsbald wieder das agnatische Prinzip zu herrschen habe. Ferner muß betreffs des Vorzugs des Mannesstammes unterschieden werden zwischen Grundbesitz und Geldkapital, — Stammschloß, Stammgut u. s. w. einerseits und demjenigen beweglichen Besitz, der nicht bloße Pertinenz zu jenem ist, andererseits: an jenem haben die Weiber sachenrechtlich keinen, oder doch nur jenen subsidiären, durch das

Aussterben der männlichen Linie bedingten Teil, während soviel dieses angeht, nur gesagt werden kann, daß für die Weiber und „jüngeren Söhne" an Stelle des römischen Pflichtteilsrechts nur ein in quali und in quanto ganz anders gearteter Abfindungs- resp. Aussteueranspruch steht. Billigkeitshalber kompletiert wird endlich das System durch die, einen wenigstens sekundären Splendor auch der Zurückgesetzten beiderlei Geschlechts zu tragen bestimmten Einrichtungen der Sekundogenituren und Apanagen.

Wenn nun noch einige der im Vorstehenden gruppierten Rechtsinstitute in Kürze näher charakterisiert werden, so geschieht dies um der elementaren Belehrung halber: ein im wahren Sinn gemeines, d. h. mangels autonomer resp. sonst partikulärer Rechtssätze ohne weiteres allenthalben maßgebendes Adelserbrecht dürfte kaum aufzustellen sein; es bedarf vielmehr jedesmal konkreter historischer Untersuchung. Das die Successionsordnung betreffende zielt auch auf Lehen und Familienfideikommiß, und insofern auch auf den niedern Adel, während ritterschaftliche Stammgüter, wo sie noch bestehen und nicht unter Fideikommißqualität gelangt sind, mit den Hochadeligen wenig mehr als den allgemeinen Begriff gemeinsam haben möchten. Die successio ex pacto et providentia majorum ist bereits genügend charakterisiert: wiederholt sei nur, daß diese aus Glossatorenzeiten stammende Formel keineswegs auf eine besondere Erbfolgeordnung, sondern nur auf die oberste Norm absoluter Ungeschmälerthaltung des zu vererbenden Besitzes hinweist.

Grundbasis jeder adeligen Successionsordnung ist, aller Kontroverse ungeachtet, dennoch das oben[1] schon kurz gekennzeichnete System der Zählung nach Parentelen oder Linien, welches freilich im einzelnen mannigfacher Modificationen fähig war und solche vielfach erfahren hat: ein Schicksal, das es mit den verschiedenen Systemen der römischen und anderen Erbrechtsentwickelungen theilt. Denn die Ausgestaltung eines zweckentsprechenden Erbfolgemodus steht unter so zahlreichen und komplizierten Rücksichten der Lebensbedürfnisse, daß es eine theoretisch nach der Schnur absoluter Begriffe mit reiner Folgerichtigkeit gezogene Successionsordnung vielleicht nie gegeben hat.

[1] S. 587.

Die Erbfolgeordnung des gemeinen, langobardischen Lehnrechts ist außerordentlich bestritten. Die vorherrschende Meinung erkennt aber auch in ihr eine Lineal-Gradualfolge, d. h. das alte Parentelensystem mit Repräsentationsrecht zu Gunsten der Söhne vorverstorbener Brüder. Für Stammgut und Fideikommiß sind zu unterscheiden[1] Seniorat, Majorat und Primogenitur, — alle drei theoretisch auch unter der Bezeichnung „Majorat im weitern Sinn" zusammengefaßt, weil durchweg bei jeder dieser Ordnungen das höhere Alter den Vorzug giebt. Und zwar beim Seniorat derart schlechthin, daß jedesmal das an Jahren älteste Familienglied eintritt. Beim Majorat i. e. S. entscheidet zunächst die Gradesnähe (so daß z. B. der jüngste Bruder des defunctus den Sohn des vorverstorbenen mittlern Bruders ausschließt), bei Gradesgleichheit das höhere Alter[2]. Bei der Primogenitur — zu welcher insbesondere auch das deutsche Lehnrecht neigte — geht voran der erstgeborene Sohn des defunctus und dessen Linie in der Weise, daß stets der Erstgeborene die Nachgeborenen ausschließt (z. B. der erstgeborene Urenkel den zweitgeborenen Enkel des defunctus); fehlt Descendenz, so kommt die väterliche Parentel des defunctus an die Reihe, und zwar in ihr wiederum der Erstgeborene und dessen Linie wie vorbemerkt voran[3].

Minorate i. w. S. — im einzelnen Juniorat, Mino-

---

[1] Oest. G.B. § 619: Das Fideicommiß ist insgemein entweder eine Primogenitur, oder ein Majorat oder ein Seniorat; je nachdem der Stifter desselben die Nachfolge entweder dem Erstgeborenen aus der älteren Linie, oder dem Nächsten aus der Familie dem Grade nach, unter mehreren gleich Nahen aber dem Aeltern an Jahren; oder endlich, ohne Rücksicht auf die Linie, dem Aeltern aus der Familie zugedacht hat. — § 626: Im Zweifel wird die Primogenitur eher, als ein Majorat oder Seniorat, und das Majorat wieder eher als ein Seniorat vermuthet.

[2] Preuß. Ldr. II 4 § 145: Verordnet der Stifter, daß zwar der nächste aus der Familie, dem Grade nach, zur Succession gelangen, unter mehrern gleich nahen, aber der ältere, den Jahren nach, die jüngern ausschließen solle: so heißt die Stiftung ein Majorat. — § 147: Primogenituren heißen solche Fideicommisse, wo die Succession nach Linien mit dem Rechte der Erstgeburt angeordnet ist.

[3] Das. § 621: Bey der Primogenitur gelangt eine jüngere Linie erst nach Erlöschung der ältern zum Fideicommisse, so, daß der Bruder des letzten Besitzers, dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln und weitern Nachkömmlingen weichen muß.

rat i. e. S. und Ultimogenitur — stellen sich je als Umkehrung[1] der erwähnten drei Majoratsformen dar, so daß z. B. bei der Ultimogenitur der entfernteste Grad und unter gleich Fernen das niedrigste Alter vorgeht. Aber dieselben sind ganz überwiegend bäuerlichen Rechts und kommen bei Fideikommissen des niedern Adels selten[2], beim hohen Adel gar nicht vor.

Der „Erbverzicht der adeligen Töchter" ist heute im Rechte des hohen Adels nur konfirmatorisch, nachdem der Vorzug des Mannesstammes hier unmittelbar auf Rechtssatz beruht, — es müßte sich denn um den Hausgesetzen insofern nicht unterliegendes Allodialvermögen handeln. Gegebenen Falles gilt also auch die Widerstrebende „pro renunciata". Dieser Gesichtspunkt — daß nämlich der Ausschluß resp. die Subsidiarität der kognatischen Succession ipso jure herrscht — ist auch für die alte Controverse zwischen Erbtochter und Regredienterbe ausschlaggebend. Hatte nämlich, ehe jener Grundsatz feststand, eine Tochter mit dem üblichen Vorbehalt „bis auf den ledigen Anfall" renunciert, so konnte wohl, auf diesen Vorbehalt gestützt, argumentiert werden, beim Aussterben der männlichen Linie habe die Renunciantin resp. ihre Linie, für die ja nunmehr die Grenze der Wirkung ihres Verzichts erreicht sei, also der sogenannte „Regredienterbe" einzutreten, nicht aber die nächste kognatische Verwandte des letzten Agnaten resp. deren Linie, die sogenannte „Erbtochter". Heute, wo nicht der Verzicht, sondern das Recht die Weiber ausschließt, kann dieser Ausschluß durch die Verzichtsklausel nicht mehr eingeschränkt werden, und muß, was auch ganz überwiegend geschieht, der Zweifel zu Gunsten der Erbtochter entschieden werden.

Der Unterschied zwischen Stammgut und Familienfideikommiß ist schon früher genügend hervorgehoben. Daß das Stammgut sich

---

[1] Oest. G.B. § 622: Der Stifter kann auch die Ordnung der Erbfolge ganz umkehren, und den Letztnachgeborenen aus der älteren Linie, oder den Jüngsten aus allen Linien . . . berufen . . .

[2] Preuß. Ldr. II 4 § 146: Ist die Succession zwar ebenfalls nach der Nähe des Grades, jedoch dergestalt angeordnet, daß unter mehreren gleich nahen der jüngere den ältern ausschließt: so wird ein solches Fideicommiß ein Minorat genannt.

durchgreifend nur unter der Herrschaft des Vorzugs des Mannesstammes, des agnatischen Princips, also beim hohen Adel erhalten konnte, bedarf keiner nähern Ausführung. Die Klage bei unstatthafter Veräußerung ist die actio revocatoria; indeß beschränken Einige diese auf die Descendenten, geben den Seitenverwandten, „Agnaten" in diesem Sinn, nur ein Retraktrecht.

Secundogenituren u. s. f., behufs Ausstattung der zweiten, dritten Linie folgen mutatis mutandis den Grundsätzen der Primogenitur[1]. — Paragien, d. h. (mittelalterlich gesprochen satzungsmäßige) Unterhaltsanweisungen der Töchter und jüngeren Söhne auf bestimmte Immobilien u. s. w., sind heut unpraktisch. An die Stelle sind Apanagen, in Geldrentenform getreten, im einzelnen verschieden gestaltet, insbesondere teils den Linien, teils unmittelbar den einzelnen Familiengliedern ausgeworfen, und zwar, obschon im Grundgedanken das Bezugsrecht erst in dem Augenblicke wirksam zu werden hätte, wo der Ausschluß von der Succession gegen das betreffende Glied effektiv wird, meist von Großjährigkeit oder Verheiratung ab fällig.

---

[1] Oest. G.B. § 625: Hat Jemand neben dem Fideicommisse für die erstgeborene Linie ein zweytes, oder mehrere Fideicommisse für die nachgeborenen Linien errichtet; so gelangt der Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Nachkommenschaft erst dann zum Besitze eines andern Fideicommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideicommisse berufenen Nachkömmlinge vorhanden sind, und die Fideicommisse bleiben nur so lange in einer Person vereinigt, bis wieder zwey oder mehrere Linien entstehen.

Litteraturangaben.

(Nebst einigen Quellennachträgen.)

§ 1.

Die Privatrechtsprovinzen: Roth, § 1. — S. a. Niemeyer, Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht . . . (u. zu § 7), sowie den „Anhang" in Holtzend. Encyklopädie (u. zu § 3 a. E.).

§ 2.

Kompetenz und Kraft der heutigen Reichsgesetzgebung: G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 3. Aufl., Leipzig 1891 § 167 f. — Ob für röm. R. zu präsumiren: Stobbe § 4 N. 8 ff.

Gerber, Das wissenschaftliche Princip des gemeinen deutschen Privatrechts. Eine germanistische Abhandlung. Jena 1846.

Rückert, Der Begriff des gemeinen deutschen Privatrechts. Erlangen 1857.

Das „allgemeine" Recht: Thöl, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851. § 47.

§ 3.

Vertheilung des romanistischen und germanistischen Stoffes: Stobbe § 11.

Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien . . . mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Verhältnisse im ehemaligen Kurfürstenthum Hessen. 2 Bde. Stuttgart 1872.

Moddermann, Die Reception des römischen Rechts, übers. v. Schulz. Jena 1875.

Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht, in der Ztschr. d. Sav.-Stift. 1880 S. 1. — Ders., Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codificationsfrage, 1874 in Grünh. Ztschr. I 245.

Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft (Geschichte der Wissenschaften in Deutschland. Neuere Zeit. Bd. 18.) 2 Abth. München und Leipzig 1880—1884.

Franken, Romanisten und Germanisten. Zwei Vorträge. Jena 1882.

Gierke, Der Entwurf . . und das deutsche Recht. Veränderte und vermehrte Ausgabe. Leipzig 1889.

Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. 2 Abth. Braunschweig 1860—1864. — Ders., Hdb., bes. § 7—9 und 10 Anm.

Heutige Geltung des Sachsenspiegels: Stobbe § 12 N. 2.

Abriß der Quellen- und Litteraturgeschichte: Ders. § 12—17.

Stölzel, Carl Gottlieb Svarez. Berlin 1885.

Ferner ist schon hier hinzuweisen auf:

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin. I. Rechtsgeschichte . . 1868; II. Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs. 1873; III. Die Staats- und

Korporationslehre des Alterthums und Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. 1881. — Dann weiterhin: Derſ., Die Genoſſenſchaftstheorie und die deutſche Rechtſprechung. Berlin 1887 (mit die Ueberſicht ſehr erleichternder, eingehender Inhaltsangabe).

Dieſes ausgedehnte und auf ein außerordentlich großes Quellenmaterial älterer und neuerer Zeit fundirte Werk bezielt keineswegs nur das Genoſſenſchaftsrecht, ſondern liefert zu faſt allen ſpezifiſch germaniſtiſchen Rechtsmaterien bedeutſamſte Belehrung und Anregung.

(Vgl. dazu: Lewis, in Pözl's Krit. Vierteljahrsſchrift XVI 560 u. XVII 87; Sohm in Centralbl. f. Rechtswiſſenſch. VII 1; Behrend in Goldſchm. Ztſchr. XXVIV 273).

Huber, Syſtem und Geſchichte des ſchweizeriſchen Privatrechts. 4 Bde. Baſel 1886—1893.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilſachen. 17 Bde. Leipzig 1881—94.

Brunner, Geſchichte und Quellen des deutſchen Rechts; Rivier, Das franzöſiſche Civilrecht und die „Ueberſicht über das in Deutſchland geltende partikuläre Privatrecht“ (von Verſchiedenen): in Holtzendorffs Encyklopädie.

*Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. 2. Leſung. Nach den Beſchlüſſen der Redaktionskommiſſion. I.—III. Buch. Allgemeiner Theil. — Recht der Schuldverhältniſſe. — Sachenrecht. — Auf amtliche Veranlaſſung. Berlin 1894.

Entwurf eines Einführungsgeſetzes zum bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutſche Reich. Erſte Leſung. Nebſt Motiven. Berlin und Leipzig 1888. (Für die, dem Partikularrecht überlaſſenen, ſpecifiſch germaniſtiſchen Inſtitute von beſonderer Wichtigkeit.)

*Zuſammenſtellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Einführungsgeſetzes zum bürgerlichen Geſetzbuch, gefertigt im Reichs-Juſtizamt. Als Manuſcript gedruckt. Berlin 1891.

*Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Geſetzes betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommiſſion. Nebſt Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin 1889.

*Bekker und Fiſcher, Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs . . unter Mitwirkung . . herausgegeben. Berlin und Leipzig 1888.

*Stobbe, Handbuch des deutſchen Privatrechts. I. 3. Aufl. (Mit Vorwort des Herausgebers K. Schulz). Berlin 1893.

*Dernburg, Lehrbuch des Preußiſchen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 1. Bd. 1. Hälfte. Allgemeine Lehren und das Sachenrecht des Privatrechts Preußens und des Reichs. 5. Aufl. Halle a. S. 1893. Bei dem engen Zuſammenhang des Verſtändniſſes vieler älteren und modernen germaniſtiſchen Rechtsinſtitute mit der Wirthſchaftsgeſchichte und -Dogmatik darf der beginnende Germaniſt den Eintritt in letzere Disciplinen nicht verſäumen. Deßhalb iſt in dieſen Noten auch auf die für uns unmittelbar bedeutenden Artikel in dem 1889—94 erſchienenen Handwörterbuch der Staatswiſſenſchaften, 6 Bde. herausgeg. v. Conrad u. A., Jena 1890 ff., verwieſen.

§ 4.

Die „Specialrechte“: Beſeler § 3.

§ 5.

*Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3 Bde. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891. § 14 ff.

Ueber Gewohnheitsrecht, Praxis und Doktrin: Stobbe § 21—25 und die dort cit. ausgedehnte Litteratur.

Bülow, Geſetz und Richteramt. Leipzig 1885.

Franken, Vom Juristenrecht in Jenaer Festg. f. Gneist. Jena 1888 (auch separat).
Gesetz, Verordnung ꝛc.: G. Meyer, Staatsr. § 157 ff.
Rümelin (G.): Das Gewohnheitsrecht. (1889) in Jher. Jahrb. XXVII 153.
*Liszt, Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht. Kriminalistische Bedenken gegen den Entwurf . . ., und Fischer, Recht und Rechtsschutz. Eine Erörterung der Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Civilprozeß . . (beides in Bekker und Fischers Beitr. Heft 5 resp. 6: o. zu § 3).

§ 6.

Beseler § 26 ff.
Holtzendorff, Rechtslexikon: „Autonomie" (Brunner).
Gerber, Gesammelte juristische Abhandlungen. Jena 1872: Ueber den Begriff der Autonomie (1854—1859), und Beseler (u. zu § 35).
Jolly, Besprechung (1859) von Gerber, Das Hausgesetz der Grafen von Giech nebst Motiven. Mit einem Vorworte. Herausgegeben Tübingen 1858, in d. Krit. Ueberschau. VI 330.
Zöpfl, Deutsches Staatsrecht. 5. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1863.
Stobbe, Rechtsquellen. 2. Abth. Anhang § 97.
Heffter, Die Sonderrechte der souveränen und der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands. Berlin 1871.
Hammann, Die deutschen Standesherren und ihre Sonderrechte. Donaueschingen 1888.
Die mecklenburg. Seestädte: Böhlau, Mecklenburgisches Landrecht. Weimar I. Die Rechtsnorm. 1871. § 56 ff. (II. Die Personen als Träger der Rechtsverhältnisse. 1872—1874. III. 1. Die Personenrolle des unpersönlichen Vermögens. 1880.)
Schulze, Die Hausgesetze der regierenden Deutschen Fürstenhäuser (nebst Einleitungen). 3 Bde. Jena 1862—1883.
Meier (O.), Zur Lehre von der Geschlechtsgenossenschaft des hohen Adels (1878) in Grünh. Zeitsch. V 229; sowie Gierke (u. zu § 32) und Beseler (u. zu § 35).

§ 7.

Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. 2. Aufl. 2 Bde. Hannover 1889.
Asser, Das internationale Privatrecht, aus d. Holländ. v. M. Cohn. Berlin 1880.
Westlake, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, aus dem Engl. v. v. Holtzendorff. Berlin 1884.
Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen (Oertliche Statutenkollision) auf dem Gebiete des Privatrechtes einschließlich des Handels-, Wechsel- und Konkursrechtes . . . unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten deutschen Gerichtshöfe . . . Erlangen 1890.
Niemeyer, Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht. Mit einer Uebersichtskarte der im Deutschen Reiche geltenden Privatrechtssysteme. Auch mit dem Titel: Positives internationales Privatrecht. Nebst Uebersichten über die Rechtsquellen. Leipzig 1894.
Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der Rechtshülfe. Begründet und herausgegeben von Ferd. Böhm. Bd. 1—4. Erlangen 1891—94.
System. Uebersicht der Lehre: Stobbe § 29—34.

§ 8.

Hinschius (s. u. zu § 72).
Mandry (oben S. 27) § 11.
Mönche ꝛc. betr.: Förster-Eccius § 19 N. 10.
Bruns, Die Verschollenheit (1857), in Becker u. Muthers Jahrb. I 90.
Particularrechte: Stobbe § 38, besonders aber Roth § 61.

§ 9.

Zu dem preuß. Ges. v. 1875 (S. 76 N. 2 ff.): Dernburg, Vormundschaftsrecht (u. zu § 74).
Daude, Das Entmündigungsverfahren gegen Geisteskranke, Verschwender und Gebrechliche u. d. R.C.P.O. und den deutschen Landesgesetzgebungen. Berlin 1882.
Zuordnung eines Beistandes ꝛc. wegen Gebrechlichkeit: Dernburg, Vormundschr. der preußischen Monarchie (s. u. zu § 74) § 96.

§ 10.

Vgl. o. zu § 6.
Rose, Der Adel Deutschlands und seine Stellung im Deutschen Reich und in dessen Einzelstaaten. Berlin 1883.
G. Meyer, Staatsrecht § 214, 216.
Daude, Die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen . . . 2. Aufl. Berlin 1887.
Religionswechsel: Mandry § 6. — Zur Frage über die Gültigkeit der das Religionsbekenntniß betreffenden Verträge. Ein Rechtsfall, in Ztschr. f. deutsch. R. XIII 414.
Juden: Stobbe, Die Juden in Deutschland während des M. A.... Braunschweig 1866. — Heut. R.: Ders. § 46 N. 5 ff.
Verlust der Ehrenrechte: Mandry § 8.

§ 11—12.

Uebersicht über die Kontroverse: Windscheid § 57 ff., nebst den dort Citirten und Stobbe § 49 ff.
Renaud (s. u. zu § 61—66).
Böhlau, Meckl. Privatrecht (o. zu § 6) § 150. — Ders., Rechtssubjekt und Personenrolle. Weimar 1871.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts I. Weimar 1886. § 59 ff.
Unger, Personengesammtheit und offene Handelsgesellschaft (1887) in Jher. Jahrb. XXV 239.
Karlowa, Zur Lehre von den juristischen Personen (1888) in Grünhut's Ztschr. XV 381.
Burckhard, Zur Lehre von den juristischen Personen (1891) das. XVIII 1.
Gierke, Personengemeinschaft und Vermögensinbegriffe in dem Entwurf . . . (in Bekker und Fischers Beitr. H. 18: o. zu § 3).

§ 13.

Wächter, Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Württembergischen Privatrechte. Stuttgart 1845 f. II Nr. 4, 5.
Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters. Königsberg 1869.
Brünneck, Ueber den Ursprung des sog. jus ad rem. . . . Berlin 1869.
Sohm, Ueber Natur und Geschichte der modernen Hypothek (1878) in Grünhut's Ztschr. V 1.
Bekker, Allerlei von den dinglichen Rechten, insbesondere von den Rechten an eigner Sache (1880) in Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft II 11.

§ 14.

Windscheid § 69, 72.
Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen. Breslau 1840.
Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts in Vergleichung mit den Geschäftsformen des griechischen Rechts. Berlin 1845.

Sohm, Das Recht der Eheschließung, aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt. Weimar 1875.
Brunner, Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. I. Berlin 1880.
Franken, Geschichte des französischen Pfandrechts. Germanistische Untersuchungen. I 1. Berlin 1879.
Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge. Nördlingen 1881.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. völlig umgearb. Aufl. I. Geschichtlich-literar. Einleitung und die Grundlehren. 1. Abth. Universalgeschichte des Handelsrechts. Stuttgart 1891.
Schloßmann, Der Vertrag. Leipzig 1876.
Pernice, Rechtsgeschäft und Rechtsordnung (1880) in Grünhut's Ztschr. VII 465.
Derf., Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften I (1880) in Goldschm. Zeitschr. XXV 78.
Ennecerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. I. Die Grundlagen. Marburg 1888.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf . . . Studien, Kritiken, Vorschläge. 2 Theile. Berlin 1889 f. (in Bekker und Fischers Beitr. H. 7—10: o. zu § 3).
Strippelmann, Der Beweis durch Schrifturkunden. Erste Abtheilung. Cassel 1860.
Posse, Die Lehre von den Privaturkunden. Leipzig 1887.
Vgl. a. u. zu § 22—24, und Kohler, Rechtsgeschäft (u. zu § 57).

§ 15.

Windscheid § 121 ff.
Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm. Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen. . . Leipzig 1877.
Seuffert (L.), Recht, Klage, Zwangsvollstreckung. Ein Vortrag (geh. 1884) in Grünh. Ztschr. XII 617.
Weismann, Die Feststellungsklage. Bonn 1879.
Wach, Der Feststellungsanspruch, in Leipziger Festgabe für Ad. Schmidt. Leipzig 1889.
Eisele, Die materielle Grundlage der Exceptio. Berlin 1871.
Freudenstein, Die Rechtskraft nach der R.C.P.O. und ihre Wirkung auf die subjektiven Rechte. Hannover 1881.
Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Processe. Leipzig 1859.

§ 16.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. I. Weimar 1886 § 20.

§ 17.

Bluntschli § 51, 102 f.
Roth § 75.
Haus als Mobilie: Martitz (u. zu § 76) § 18 N. 12 f.

§ 18.

Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen (1888) in Jher. Jahrb. XXVI 1.
Historisches und Einzelheiten: Stobbe § 65.

§ 19.

Dernburg, Rechtsgutachten über den zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt obwaltenden Streit bezüglich der Festungswerke bei der Stadt Basel, mit Rücksicht auf die Lehre von den öffentlichen Sachen. Halle 1862.
Jhering, Der Streit zwischen Basel-Land und Basel-Stadt über die Festungswerke der Stadt Basel. Leipzig 1862.

Derſ., Erwiderung auf das von Dernburg . . . abgeſtattete Rechtsgutachten. Baſel 1862.
Wappäus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen. Göttingen 1867.
Holtzendorff, Rechtslexikon: „Begräbniß und Kirchhöfe" (Hinſchius).

§ 20.

Neubauer, Zuſammenſtellung des in Deutſchland geltenden Rechts betr. . . Expropriation, Forſtr., Jagdr., Deich- und Sielr., Näherr., Geſinder. Berlin 1880. — Derſ. gibt in der unten zu § 48 cit. Zuſammenſtellung v. 1881 auch zu gegenw. Gegenſtand Nachträge.
Albrecht, Die Gewere, als Grundlage des älteren deutſchen Sachenrechts. Königsberg 1828.
K. Th. Pütter, Die Lehre vom Eigenthum nach Deutſchen Rechten . ., m. d. röm. Rechtsgrundſätzen verglichen. Berlin 1831.
Arnold, Zur Geſchichte des Eigenthums in den deutſchen Städten. Baſel 1861.
Heusler, Die Gewere. Weimar 1872.
Brunner, in Jen. Lit. Ztg. 1876 Nr. 439, (1877) in Goldſchm. Ztſchr. XXII 526 ff. und in ſ. Rechtsgeſch. d. Urk. (o. zu § 14).
Gierke, Die ſociale Aufgabe des Privatrechts. Vortrag . . Berlin 1889.

§ 21.

Duncker, Ueber den Quaſibeſitz der auf Grund und Boden radicirten eigenthümlich deutſchen Rechte und den poſſeſſoriſchen Schutz derſelben (1839) in Ztſchr. f. deutſches R. II, 2 S. 26 ff.
Bruns, Das Recht des Beſitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848.
Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den Sächſiſchen Rechtsquellen des Mittelalters dargeſtellt. Berlin 1869.
Stobbe § 72 ff.
Albrecht, Heusler: ſ. zu § 20.
Rechtsbeſitz: Randa, Der Beſitz mit Einſchluß der Beſitzklagen nach öſterreichiſchem Rechte, mit Berückſichtigung des gemeinen Rechtes, des preußiſchen, franzöſiſchen und italieniſchen, des ſächſiſchen und zürcher Geſetzbuchs. 3. Aufl. Leipzig 1879.

§ 22—24.

Exner, Das Publicitätsprincip. Studien zum öſterreichiſchen Hypothekenrecht. Wien 1870.
Meibom, Deutſches Hypothekenrecht (unten zu § 29 f.)
Maſcher, Das deutſche Grundbuch- und Hypothekenweſen. Berlin 1869.
Poſt, Entwurf eines gemeinen deutſchen und hanſeſtadtbremiſchen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirthſchaft. 3. Band. Das . . Immobiliarrecht . . Bremen 1871.
Förſter, Preußiſches Grundbuchrecht. Berlin 1872.
Holtzendorff, Rechtslexikon: „Proteſtationen" (Eccius).
Randa, Die geſchichtl. Entwicklung des Inſtituts der öffentlichen Bücher in Oeſterreich (1879), in Grünhut's Ztſchr. VI 81.
Meibom, Die Grundzüge des Grundbuchrechts des Entwurfs . . . (1889) im Civiliſt. Arch. LXXV 430.
Turnau, Die Grundbuch-Ordnung vom 5. Mai 1872 mit Ergänzungen und Erläuterungen herausgegeben. 5. Aufl. 1. Bd. Die Geſetze mit Kommentar. 2. Bd. Hülfsbuch. Die Koſten- und Stempelgeſetze. Ergänzungen. Paderborn 1892.

§ 25.

Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen (o. zu § 21).
Brunner (1877) in Goldſchm. Ztſchr. XXII 526.

Sohm, Zur Geschichte der Auflassung, in Festgabe für Thöl. Straßburg 1879.
Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde I. Berlin 1880. — Vgl. derſ. o. zu § 20.
Heusler (1880) in Goldschm. Ztschr. XXV 410.
Franken, Pfandr. (o. zu § 14). — Derſ. (1882) in Goldschm. Ztschr. XXVIII 375.
Leonhardt, Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigenthum. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte germanisch- und römischrechtlicher Grundsätze in Deutschland und insbesondere den althannoverschen Provinzen. Hannover 1843.
Gerau, Ueber richterliche Bestätigung der Erwerbstitel des Eigenthums und Pfandrechts an Immobilien. Gießen 1854.
Schmidt, Vorlesungen über das in dem Kgr. Sachsen geltende Privatrecht. 2 Bde. Leipzig 1869. § 58 f.
Strohal, Zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien. Eine Studie aus dem österreichischen Grundbuchsrecht. Graz 1876.

§ 26.

Neubauer, Zusammenstellung (s. o. zu § 20).
G. Meyer, Das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.
Derſ., Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes. Leipzig I. 2. Aufl. 1893. § 100.
Grünhut, Das Enteignungsrecht. Wien 1873.
Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts. Leipzig 1875.
Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation, im Civilist. Arch. LII 151).
Randa, Die Enteignung (1883 f.) in Grünh. Ztschr. X 613 und XI 1.

§ 27.

Immissionen: Windscheid § 169.
Rayongesetz: Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches III 1. Tübingen 1880. § 95.
Nothweg: Derſ. im Civilist. Archiv LII 189.
Fenster- und Lichtrecht: Stölzel im Civ. Arch. LII 206.
Schmidt, Das Recht des Ueberhangs und Ueberfalls (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte v. Gierke XXI) Breslau 1886.
Holtzendorff, Rechtslexikon: Ueberhangs- und Ueberfallsrecht (Lewis).

§ 28.

Eichhorn, Einl. § 178 ff.
Weiske, Handbuch des allgemeinen deutschen Landwirthschaftsrechts. Leipzig 1838.
Renaud, Die Gemeindenutzungen, insbesondere die Realgemeinderechte, in ihrer geschichtlichen Entwicklung und rechtlichen Natur betrachtet . . . (1845) in Ztschr. f. deutsch. R. IX 1.
Litteratur, Gesetzgebung, Kasuistik: Stobbe § 98.

§ 29—30.

Koch, Allgemeine Hypothekenordnung für die gesammten Kgl. Preußischen Staaten (1783), mit den zur Zeit noch anwendbaren . . . Gesetzen . . . Berlin 1856.
Meibom, Deutsches Hypothekenrecht. Nach den Landesgesetzen der größeren deutschen Staaten systematisch dargestellt, unter Mitwirkung von Anschütz, v. Bar (Hannover), Dernburg (u. Heinrichs: Preußen), Exner, Puchelt (Rhein.-französ.), Regelsberger (Bayern), Römer (Württemberg), Siegmann (Kgr. Sachsen). 8 Bde. Leipzig 1864—1877.
Derſ. (daſ.), Das Mecklenburgische Hypothekenrecht. 1871.
Hartmann, Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht. Freiburg 1877.

Buchka, Die Hypothek des Eigenthümers nach den neuesten Gesetzgebungen und in ihrem Verhältniß zum römischen Recht. Wismar 1875.
Strohal, Eigenthümerhypothek, Hypothekenerneuerung und Rangordnungsgeschäft (1892) in Jher. Jhbb. XXXI 280.
Bremer, Hypothek und Grundschuld. Eine dogmatische Untersuchung mit kritischer Berücksichtigung des preußischen Gesetzentwurfs. Göttingen 1869.
Kühnast, Untersuchung des Grundschuldbegriffs. Civilistisch-ökonomische Abhandlung. 2. Ausg. Berlin 1878.
Paris, Uebertragungsform der Grundschuld. Berlin 1883.
Borchardt, Das Institut der Vormerkung im Geltungsbereiche der Preuß. Grundbuchgesetze v. 5. Mai 1872. Berlin u. Leipzig 1887.
Exner, Ueber den Einfluß des Parteiwillens auf den Rang der Hypotheken (1880) in Grünh. Ztschr. VII 291.
Paris, Die Lehre von der Prioritäts-Abtretung nach deutschem Hypothekenrecht. Berlin 1883.

§ 31.

S. die Litterat. zu den folg. Paragraphen und Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Handwörterbuch d. Staatswissenschaften: „Geschichte des Grundbesitzes" (Lamprecht) IV 139, und „Die volkswissenschaftliche Prinzipienfrage der Staatsordnung des Grundbesitzes" (Ad. Wagner) IV 112.

§ 32.

Duncker, Ueber dominium directum und utile (1839) in Ztschr. f. deutsches R. II 177.
Die juristische Persönlichkeit des hochadeligen Hauses: Gierke (1878) in Grünh. Ztschr. V 557.
Eichhorn, Einl. § 276 (das Bergwerkseigenthum als Untereigenthum aufgefaßt.)
Stobbe § 80 N. 15.

§ 33.

Duncker, Das Gesammteigenthum. Marburg 1843.
Stobbe § 81 f. — § 82 N. 24. — Derf., Miteigenthum und gesammte Hand (1864) in Zeitschr. f. Rechtsgesch. IV 207.
Gierke (s. o. zu § 1–4) und in Holtzendorff, Rechtslex.: „Allmende".
Holtzendorff, Rechtslex.: „Ganerbschaft" (Lewis), „Gesammteigenthum" (Gierke).
Handwörterb. d. Staatswissensch.: „Markgenossenschaft" (Below) IV 1117.

§ 34.

(Das Lehenrecht tritt, gegenüber den weitgreifenden Anforderungen, die das moderne Rechtsleben an die Jünger der Jurisprudenz stellt, in solchem Maße in den Hintergrund, daß eine Verweisung auf die fleißige Zusammenstellung, die Stobbe § 116—128 gibt, für den Zweck des gegenwärtigen Lehrbuches ausreicht.) — Quellen insbesondere:
Neubauer, Zusammenstellungen d. in Deutschl. gelt. Rechts betr. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten u. s. w., Lehnrecht. Unter Benutzung amtlicher Materialien. Berlin 1879. — Derf. gibt in der unten zu § 48 cit. Zusammenstellung v. 1881 auch zu vorst. Werk Nachträge.
In Holtzendorff, Rechtslexikon: „Allodification", „Eventualbelehnung und Lehensexpektanz", „Lehnschulden", „Meliorationen und Deteriorationen des Lehns", „Thronlehen" (Franklin).

§ 35.

Neubauer, Zusammenstellung (o. zu § 34).
Eichhorn, Einleitung § 368 ff.

Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Lübeck. I. Darstellung des Rechts der Erbgüter. 1837.
Holtzendorff, Rechtslexikon: „Stammgüter" (Franklin), „Familienfideikommiß" (Brunner), „Familienschluß", „Familienstiftung" (Hinschius).
Gerber, Ges Abhdlgen (o. zu § 6) I 100: Beiträge zur Lehre vom deutschen Familienfideikommisse (1857); 144: Die Familienstiftung in der Function des Familienfideikommisses (1858); 159: Zur Lehre von den Lehns- und Familienfideikommiß-Schulden (1854).
Wilda, Beitrag zur Lehre von den Familien-Fideikommissen, nebst einem Rechtsfall (1848) in Ztschr. f. deutsch. R. XII 185.
Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe. Tübingen 1857.
Beseler, Die Familie des hohen Adels als korporative Genossenschaft (1878) in Grünh. Ztschr. V 540.
Heffter, Sonderrechte (o. z. § 6).
Baernreither, Stammgütersystem und Anerbenrecht in Deutschland. Wien 1882.
Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses. Berlin 1868. — Derf., Die in den deutschen Staaten bestehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Familienfideikommisse in Hirth's Annalen 1879, 465.
Freiesleben, Die Familienanwartschaft nach dem neuesten Sächsischen Recht. Leipzig 1868.
Verhältniß zur Familienstiftung: Förster-Eccius § 242 N. 8 ff.
Pfaff und Hofmann, Zur Geschichte der Fideicommisse. Wien 1884.
Scheurl, Familienstiftung (1891) in Civilist. Arch. LXXVII 243.
Handwörterb. d. Staatsw.: „Geschichte und Recht der Fideikommisse" (Gierke) III 413; „Die volkswirthschaftliche und sozialpolitische Bedeutung der Fideikommisse" (Conrad) III 424.

§ 36.

Duncker, Die Lehre von den Reallasten in ihren Grundzügen dargestellt. Marburg 1837.
Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten. Stuttgart 1846.
Gerber, Ges. Abh. (o. zu § 6) II Nr. 7: Zur Theorie der Reallasten (1859, 1863).
Friedlieb, Die Rechtstheorie der Reallasten. Jena 1860.
Mann, Untersuchungen über den Begriff der Reallasten im gemeinen Recht. Dessau 1873.
Pflüger, Ueber die rechtliche Natur der Reallasten (1893) in Civilist. Arch. LXXXI 292.
Schwind, Die Reallastenfrage (1894) in Jher. Jahrb. XXXIII 1.
Ueber die Renten insbes.: Stobbe § 104; die bäuerl. Reallasten: das. § 136.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Rente, Rentenkauf" (Brunner).
Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht. Lübeck. IV. Die s.g. Wiebolds-renten, oder die Rentenkäufe. 1865.
Handwörterb. d. Staatsw.: „Rentenkauf" (E. Loening) V 425.

§ 37.

Rosin, Beiträge zum Recht der revokatorischen Klage bei Familienfideikommissen und hochadligen Hausgütern (1893) in Jher. Jahrb. XXXII 323.
Ob Veräußerung ohne Beispruch nichtig oder anfechtbar: Stobbe § 87 Nr. 6.
Abschwächung in den Städten: das. Nr. 5.
Retrakt: Neubauer, Zusammenstellung (oben zu § 34).
Walch, Das Näherrecht systematisch entworfen. 3. Aufl. Jena 1795.
Renaud in Ztschr. f. deutsch. R. VIII 240 1843.
Laband (s. o. zu § 26).
Stobbe, § 88—90.

Holtzendorff, Rechtslex.: „Markloſung", „Nachbarloſung" (Gierke) (ſehr eingehend).
Daſ.: „Reunionsklage" (Lewis).
Waldeck, Ueber die Unzertrennlichkeit der deutſchen Bauerngüter. Gießen 1784.
Endemann, Ueber Geſchloſſenheit und Zwangsverkoppelung der ländlichen Güter. Caſſel 1860.

§ 38.

Eichhorn, Einleitung § 47 ff.
Bannrechte ꝛc.: daſ. § 265 ff. und Duncker (o. zu § 21: S. 68).
Regalien: Eichhorn l. c.
Strauch, Ueber Urſprung und Natur der Regalien. Erlangen 1865. — Stobbe § 83 I.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Bannrecht" (Brunner), „Regalien" (Franklin).
*Geſetz über das Telegraphenweſen des deutſchen Reichs vom 6. April 1892.

§ 39.

Wächter, Das Superficiar- oder Platzrecht. 2. Ausg. Leipzig 1868.
Stockwerkseigenthum, Kellerrecht: Roth § 233 Nr. 3. Stobbe § 79 Nr. 2.
Ewiggeld: Roth § 288 N. 42.
Baupolizei: G. Meyer, Verwaltungsrecht I § 69 f.
Baumeiſter, Normale Bauordnung nebſt Erläuterungen. . . Unter Mitwirkung ꝛc. des Verbandes deutſcher Architekten- und Ingenieur-Vereine bearbeitet. Wiesbaden 1880.

§ 40.

Handwörterb. d. Staatswiſſenſch.: „Bauerngut und Bauernſtand", hiſtoriſch-rechtlich (Lamprecht) II 259.
Eichhorn, Einl. § 68, 245 ff., 287 f.
Begriff des Bauernguts: vgl. Stobbe § 131 N. 19.
Weiske, Handbuch des allgemeinen deutſchen Landwirthſchaftsrechts. Leipzig 1838.
Stein, Die Landwirthſchaft in der Verwaltung und das Princip der Rechtsbildung des Grundbeſitzes. Drei Vorträge. Wien 1883.
Frankenſtein, Die Lage des bäuerlichen Grundbeſitzes in Deutſchland und die Reform unſerer Agrargeſetzgebung. Jena 1885.
Fuchs, Zur Geſchichte des gutsherrlich bäuerlichen Verhältniſſes in der Mark Brandenburg (1892) in Ztſchr. d. Sav.ſtift. f. Rechtsgeſch. XII. Germ.Abth. 17.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Rittergüter" (Lewis).
Kammergüter: G. Meyer, Verwaltungsrecht § 239. — Derſ. Staatsrecht § 94.

§ 41.

Böhlau, Ueber Urſprung und Weſen der Leibeigenſchaft in Mecklenburg (1872) in Ztſchr. f. Rechtsgeſch. X 357.
Handwörterb. d. Staatsw.: „Die Bauernbefreiung in den öſtlichen Provinzen des preußiſchen Staates" (Knapp) II 182; „Rentenprincip" (Conrad) V 427.
Neubauer, Zuſammenſtellung (o. zu § 34).
Pfeiffer, Das deutſche Meierrecht nach ſeiner rechtlichen Begründung und dermaligen Geſtalt. Caſſel 1855. (Neue Ausg.)
Holtzendorff, Rechtslex.: „Abmeierung" (Lewis), „Meiergüter" (Hinſchius).
Eichhorn, Einl. (zum vor. Paragraphen).
Bäuerl. Reallaſten: oben zu § 36, unten § 42.
Nutzungsrechte an Bauerngütern, erbliche: Stobbe § 132, nichterbliche: daſ. § 133.
Ruprecht, Die Erbpacht. Ein Beitrag zur Geſchichte und Reform derſelben. Göttingen 1882.
Blomeyer, Pachtrecht und Pachtverträge. Ein Handbuch des preußiſchen und ſächſiſchen Pachtrechts mit kritiſchen Erörterungen. . . Berlin 1873.

Endemann, Geschlossenheit. . . (o. zu § 37).
Waldeck, Unzertrennlichkeit (das.).
Dismembr.- u. Zusammenschlagungs-Verbote (Quellen): Stobbe § 84 Note 7. — Holtzendorff, Rechtslex.: „Dismembration" (Gierke).

§ 42.

Handwörterb. der Staatswissensch.: „Ablösung" (E. Loening) I 5; „Rentengüter" (Sering) V 421.
Neubauer, Zusammenstellung (ob. zu § 34).
Judeich, Die Grundentlastung in Deutschland. Leipzig 1863 (Partic.rr.).
G. Meyer, Verwaltungsr. § 101 f.
Vgl. a. Stobbe § 136 N. 60, sowie die Lehrbb. der Partic.rr., z. B. Förster-Eccius § 188 IV.
Schneider, Rentengut und Rentenprincip nach dem Entw. . . (1890) in Civilist. Arch. LXXVI 372.
*Preuß. Gesetz, betr. die Beförderung der Errichtung von Rentengütern, v. 7. Juli 1891.

§ 43.

Holtzendorff, Rechtslex.: „Gemeinheitstheilung" (Gierke).
G. Meyer, Verwaltungsr. § 103.
Schlitte, Die Zusammenlegung der Grundstücke in ihrer volkswirthschaftlichen Bedeutung und Durchführung. Leipzig 1886.

§ 44.

Miaskowski, Das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche. Ein socialwirthschaftlicher Beitrag zur Kritik und Reform des deutschen Erbrechts. Leipzig. — 1. Abth. Die Vertheilung des landwirthschaftlich benutzten Grundeigenthums und das gemeine Erbrecht. 1882. — 2. Abth. Das Familienfideicommiß, das landwirthschaftliche Erbgut und das Anerbenrecht. 1884.
v. Inama-Sternegg, Zur Reform des Agrarrechts, besonders des Anerbenrechts (1883) in Grünh. Ztschr. X 384.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Anerben" (Lewis).
Frommhold, Die rechtliche Natur des Anerbenrechts nach der neuesten deutschen Höfegesetzgebung und das Verhältniß desselben zu dem älteren bäuerlichen Anerbenrecht. (Diss.) Breslau 1885.
Sprenger, Ueber Bezahlung bäuerlicher Nachlaßschulden, n. d. Entw. e. Einf.Ges. z. Bürg.Ges.B. (1890) in Jher. Jahrb. XXIX 170.

§ 45.

Runde, Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauerngütern. 2. Ausg. Göttingen 1832.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Interimswirthschaft" (Lewis).
Puchta, Ueber die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung überhaupt und mit Altentheilsbestellung besonders. Gießen 1837.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Altentheil" (Lewis).
Stobbe § 135, und oben zu § 41.

§ 46.

Neubauer a. a. O.
Heiß, Der Wald und die Gesetzgebung. Berlin 1875.
Danckelmann, Die Ablösung und Regelung der Waldgrundgerechtigkeiten. Berlin 1880.
Ziebarth, Das Forstrecht. Institutionen des preußischen und deutschen Civilrechts, Verwaltungsrechts . . . in besonderer Beziehung auf das Forstwesen. Berlin 1889.
G. Meyer, Verwaltungsr. § 115.

§ 47.

Neubauer, Zusammenstellung.
Histor. u. Litt.: Stobbe § 151.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Jagdrecht" (Brunner).
G. Meyer, Verwaltungsr. § 116.
Schwappach, Handbuch der Forst- und Jagdgeschichte Deutschlands. 2 Bde. Berlin 1886—1888.
Brünneck, Die Jagdgenossenschaften. (Habil.schr.) Halle 1867.
Albert, die deutsche Jagdgesetzgebung nach ihrem dermaligen Stande. München 1890.
Handwörterb. d. Staatsw.: „Jagdrecht" (Brünneck) IV 545; „Wildschaden" (Derf.) VI 707.
*Preuß. Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891.

§ 48.

Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Wasserrechts, einschließlich des Mühlen-, Flößerei- und Flötzrechts, und Nachträge zu den Zusammenstellungen von 1879 und 1880 über verschiedene Rechtsmaterien. Berlin 1881.
Wappäus (oben zu § 19).
Pözl, Die neuere Gesetzgebung und Literatur über das Wasserrecht (1859) in Krit. Vierteljahrsschr. I 23.
Endemann, Das ländliche Wasserrecht. Cassel 1862.
Hesse, Grundzüge des Wasserrechts nach gemeinem Rechte (1865) in Jher. Jahrb. VII 179.
Brückner, Das deutsche Wasserrecht, in Hirth's Annalen 1877 S. 1.
G. Meyer, Verwaltungsr. § 106 ff. — Fischerei: das. § 117.
Roth, Bayrisches Civilrecht III. Tübingen 1875. § 282 ff.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Fischereiordnung", „Flößerei", „Flußschifffahrt" (E. Meier).
Deichrecht: Beseler § 201.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Deichverbände" (Gierke).
Handwörterb. d. Staatsw.: „Vorflut", „Wassergenossenschaften", „Deichwesen" (Frank) VI 573, 610, II 917.

§ 49.

Weiske, Der Bergbau und das Bergregal. Eine Entgegnung. . . Eisleben 1845.
Achenbach, Das gemeine deutsche Bergrecht in Verbindung mit dem preußischen Bergrechte, unter Berücksichtigung der Berggesetze Bayerns, Sachsens, Oesterreichs und anderer deutscher Länder dargestellt. I. (einz.) Bonn 1871.
Klostermann, Lehrbuch des preußischen Bergrechtes mit Berücksichtigung der übrigen deutschen Bergrechte. Berlin 1871.
Uebersicht von partic. Gesetzen: Stobbe § 141 a. E.
Juristr. Construktion des Bergrechtseigenthums: das. § 143 Nr. 5, 6.
Zeitschr. f. Bergrecht (Brassert, früher auch Achenbach) seit 1860.
G. Meyer, Verwaltungsr. § 118.

§ 50—52.

Albrecht, Die Gewere, als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828.
Renaud, Die französische Rechtsregel en fait de meubles etc. aus ihrer germanischen Grundlage erläutert (1845) in Krit. Ztschr. f. Rechtswissensch. d. Ausl. XVII 137.
Delbrück, Die dingliche Klage des deutschen Rechts. Geschichtlich und für den heutigen Gebrauch dargestellt. Leipzig 1857.

Goldschmidt, Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigenthümer (1865 f.) in s. Ztschr. VIII 225 und IX 1.
Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen (o. zu § 21).
Heusler, Die Gewere. Weimar 1872.
Franken, Pfandrecht (oben zu § 14) § 19—21. — Derſ., Gutachten . . . in Verhandlungen des XV. Juriſtentags. Leipzig 1880 (nebſt zahlr. Excerpten aus europäiſchen und amerikaniſchen Rechten).
Mayer, Die dingliche Wirkung der Obligation. Eine Studie zum Mobiliareigenthum des Code civil und des A. D. H.G.B. Erlangen 1879.
Carlin, Niemand kann auf einen anderen mehr Recht übertragen, als er ſelbſt hat. Inſonderheit mit Bezug auf den Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen Sachen. Gießen 1882.
Hiſtor. eingehende Ueberſicht: Stobbe § 146 f.

§ 53—56.

Jolly, Die Lehre vom Nachdruck, nach den Beſchlüſſen des deutſchen Bundes dargeſtellt, Beilageh. z. Civiliſt. Archiv XXXV. Heidelberg 1852.
Kühns, Geſetzentwurf der deutſchen Kunſtgenoſſenſchaft, betr. das Recht des Urhebers an Werken der bildenden Künſte. Berlin 1864.
Kloſtermann, Das geiſtige Eigenthum an Schriften, Kunſtwerken und Erfindungen, nach preußiſchem und internationalem Recht dargeſtellt. 2 Bde. 1867—1869.
Wächter (O.), Das Autorrecht, nach dem gemeinen deutſchen Recht ſyſtematiſch dargeſtellt. Stuttgart 1875.
Derſ., Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künſte, Photographieen und gewerblichen Muſtern, nach dem gemeinen deutſchen Recht ſyſtematiſch dargeſtellt. Berlin 1876.
Kohler, Das Autorrecht, eine civiliſtiſche Abhandlung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeſchäft und vom Individualrecht. (Abdruck aus Jher. Jahrb. XVIII 129.) Jena 1880.
Kloſtermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunſtwerken, Abbildungen, Compoſitionen, Photographieen, Muſtern und Modellen, nach deutſchem und internationalem Recht ſyſtematiſch dargeſtellt. Berlin 1876.
Schuſter, Das Urheberrecht der Tonkunſt in Oeſterreich, Deutſchland und anderen europäiſchen Staaten, mit Einſchluß der allgemeinen Urheberrechtslehren hiſtoriſch und dogmatiſch dargeſtellt. München 1891.
Kohler, Das literariſche und artiſtiſche Kunſtwerk und ſein Autorſchutz. Eine juriſtiſch-äſthetiſche Studie. Mannheim 1892. — Derſ., Die Idee des geiſtigen Eigenthums. (1894) im Civiliſt. Arch. LXXXII 141.
Schäffle, Die nationalökonomiſche Theorie der ausſchließenden Abſatzverhältniſſe, insbeſondere des literariſch-artiſtiſchen Urheberrechts, des Patent-, Muſter- und Firmenſchutzes. . . Tübingen 1867.
Carey, Briefe über ſchriftſtelleriſches Eigenthum. Nach dem amerikaniſchen Original überſetzt. Berlin 1866.
Fuchsberger, Sämmtliche Entſcheidungen des R.O.H.G. und R.G. 6. Theil: Urheberrecht . . . . Gießen 1885 nebſt Supplementband, daſ. 1893.
Dambach, Der Deutſch-Franzöſiſche Litterar-Vertrag vom 19. April 1883. Mit Erläuterungen. Berlin 1883.
Fernere Litteratur bei Stobbe § 157. — Daſ., § 158 Anmerkung über die Stellung im Syſtem.

§ 57.

*Patentgeſetz v. 7. April 1891 (an Stelle der §§ 1—40 des Patentgeſ. v. 25. Mai 1877) und Geſetz betr. den Schutz von Gebrauchsmuſtern v. 11. Juli 1891. — Zu beiden: Landgraf, Das Deutſche Reichsgeſetz betreffend den Schutz von Erfindungen und Gebrauchsmuſtern unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die in- und ausländiſche, ſowie beſonders auch auf die Marken- und (Ge-

schmacks-)Musterrechts-Gesetzgebung. 2. Aufl. Berlin 1892, und Seligsohn, Patentgesetz . . . erläutert. Berlin 1892.
Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder, nebst den Gesetzen über Musterschutz und Markenschutz. 2. Aufl. Berlin 1876.
Kohler, Deutsches Patentrecht, systematisch bearbeitet, unter vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts. Mannheim und Stuttgart 1878.
Derſ., Das Rechtsgeschäft. Kritik und Aufbau (1886) in Grünh. Ztschr. XIII 287.
Derſ., Forschungen aus dem Patentrecht. Mannheim 1888.
Derſ., Aus dem Patent- und Industrierecht. Berlin 1891.
v. Bojanowski, Ueber die Entwicklung des deutschen Patentwesens in der Zeit von 1877 bis 1889. Leipzig 1890.
Dambach, Das Musterschutz Gesetz vom 11. Januar 1876. Berlin 1876.
Kohler, Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer Rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz. Würzburg 1884.
* R. Ges. zum Schutz der Waarenbezeichnungen, v. 12. Mai 1894.

§ 58.

Delbrück, Die Uebernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. Berlin 1853.
Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. Drei Abhandlungen. Leipzig 1855.
Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Eine germanistische Studie. Berlin 1873.
Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegel's „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund" besprochen. Wien 1874.
Hartmann, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Erlangen 1875.
Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts (1877) in Grünh. Ztschr. IV 457.
Derſ., Eheschließung, 1875 (ſ. unten zu § 72).
Stobbe, Neurecht und Vertragsschluß noch älterem deutschem Rechte (Decan. progr. v. 1876) in Ztschr. f. R. Gesch. XIII 209 (1878).
Franken, Französ. Pfandr. (o. zu § 14).
Dazu Heusler (1880) in Goldschm. Ztschr. XXV 410.
Mayer, Die dingl. Wirkung der Obligation (o. zu § 50—52).
Seuffert, Geschichte der obligatorischen Verträge. Nördlingen 1881.

§ 59.

Heise u. Cropp, Juristische Abhandlungen. Hamburg 1827 S. 163.
Sachsenhauser, Die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Hausthiere nach deutschem Recht. München 1857.
Hachenburg, Das Recht der Gewährleistung beim Thierhandel. . . (n. bad., württb., . . . R.) Mannheim 1888.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Gewähr der Mängel" (Eck).
Ziebarth, Die Realexecution und die Obligation. Mit besonderer Rücksicht auf die Miethe erörtert nach römischem und deutschem Recht in Vergleichung mit dem preußischen. Halle 1866.
Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. III. 3. Aufl. Halle 1882 § 166 ff.
Huck, Die Viehverstellung (1841) in Ztschr. f. deutsch. R. 227.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Eisernviehvertrag" (Eck).

§ 60.

*Ges. betr. Abänderung der Gewerbeordnung v. 1. Juni 1891.
Schanz, Zur Geschichte der deutschen Gesellenverbände im Mittelalter. Leipzig 1877.

Dankwardt, Der Arbeitervertrag (1876), in Iher. Jahrb. XIV 228.
Gesinde: G. Meyer, Verw. v. § 141.
Gewerbl. Arbeiter ꝛc: das. § 137.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Gesindevertrag" (Eccius).
Handwörterb. d. Staatsw.: „Arbeitsvertrag" (E. Loening) I 742; „Arbeitsvertragsbruch" (R. Loening) I 750; „Gesindeverhältniß" (Brünneck) III 850.

§ 61—64.

*R.Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, v. 20. April 1892.
Beseler § 67 ff.
Windscheid § 57 ff., vgl. § 407.
Gierke (s. oben zu § 1—4).
Handelskompagnieen älterer Zeit: Goldschmidt, Univers.gesch. (o. zu § 14).
Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters (Nr. XV in Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte). Breslau 1883.
Rhederei: Wagner, Handbuch des Seerechts. I. Leipzig 1884 (in Bindings Syst. Hdb. der deutsch. Rechtswissensch.) § 23 ff.
Reichsbank . . .: G. Meyer, Verwaltungsr. § 148 ff.
Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, insbesondere den sog. korporativen Societäten und Genossenschaften. Leipzig 1863.
Gesellschaft mit kollektiver Personeneinheit: Jolly, Das Recht der Actiengesellschaften (1847) in Ztschr. f. deutsch. R. XI 317.
Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften (1863) in Goldschm. Zeitschr. VI 177.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, eine verwaltungsrechtliche Monographie. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Lehre von der Körperschaft. Freiburg i. B. 1886.
Gierke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe ꝛc. . . . Berlin 1889.
Sohm, Die deutsche Genossenschaft, in Leipz. Festgabe für Windscheid (auch separat). Leipzig 1889.
Maurer, Das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 erläutert. Berlin 1890.
Laband, Der Begriff der Sonderrechte nach Deutschem Reichsrecht, in Hirth's Annalen 1874 S. 1487 ff.
Goldschmidt, Univers.Gesch. (o. zu § 14).

§ 65.

Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena 1880.
Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften (1861) in Goldschm. Ztschr. IV 499.
Vers. in s. Pand. (oben zu § 11 f.).
Schuldenhaftung bei „Vereinen ohne staatliche Bestätigung und ohne juristische Persönlichkeit": Stobbe § 61 Nr. 5.

§ 66.

Goldschmidt a. a. O.
Auerbach, Das Aktienwesen. Frankfurt a. M. 1873.
Hecht, Die Creditinstitute auf Akien und auf Gegenseitigkeit. I. Das Börsen- und Aktienwesen der Gegenwart. 2. Aufl. Mannheim 1874.
Hülfskassen ꝛc.: Mandry § 12 f.

Schulze-Delitzsch, Die Gesetzgebung über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, mit besonderer Rücksicht auf die Haftpflicht bei kommerziellen Gesellschaften. Berlin 1869.
Ueber eing. Genossensch. n. d. Gesetz v. 1868: s. die Zusammenstellung bei Stobbe § 60.
Schmid, Die Genossenschafts-Systeme Schulze-Delitzsch und Raiffeisen. Wien 1888.
Parisius und Crüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892. Systematische Darstellung und Kommentar nebst Entwürfen von Gesellschaftsverträgen und praktischer Anleitung für die Registerführung. Berlin 1893.
Gewerkschaft und Knappschaft: s. die § 49 cit. Litt.
Laband, Zur Lehre von der Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit (1879) in Goldschm. Zeitschr. XXIV 66.
Laband, Die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung, in Straßb. Festgabe für Thöl. Straßburg 1879.
Ehrenberg (V.), Versicherungsrecht (in Bindings Syst. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft). Leipzig 1893.
Hopf, Ernst Wilhelm Arnoldi und seine Schöpfung, die Feuerversicherungsbank f. Deutschland. Gotha 1878.
Berufsgenossenschaft und Invalid. . . . -Versicherungsanst.: G. Meyer, Verwaltungsr. § 183 ff.
Wald-, Wasser- . . . Genossensch.: oben zu § 46—48.
Handwörterb. d. Staatsw.: „Die Formen der Handelsgesellschaften" (Laband) IV 285; „Berufsgenossenschaften" (Bödiker) II 403.

§ 67, 68.

*Reichsgef. betr. das Reichsschuldbuch, v. 31. Mai 1891 § 1: Schuldverschreibungen der Reichsanleihen können in Buchschulden des Reichs auf den Namen eines bestimmten Gläubigers umgewandelt werden.
Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Leipzig 1857.
Bekker, Die Geldpapiere (1857) in s. Jahrb. d. gem. deutsch. R. I 266.
Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur. rechtsgeschichtlich, dogmatisch und mit Berücksichtigung der deutschen Partikularrechte dargestellt. Leipzig 1857.
Jolly, Kritik zu Kuntze, Inhaberpap. (1858) in Goldschm. Zeitschr. I 177, 333.
Renaud, Zur Literatur der Inhaberpapiere (1858) in Goldschm. Ztschr. I 461.
Kuntze, Prinzip und System der Handelspapiere (1863) in Goldschm. Ztschr. VI 1.
Goldschmidt (1866) in s. Ztschr. IX 55.
Stobbe, Zur Geschichte der Uebertragung von Forderungsrechten und der Inhaberpapiere (1868) in Goldschm. Ztschr. XI 397.
Gareis, Die Creationstheorie. Eine wechselrechtliche Kritik. Würzburg 1868.
Ihering, Passive Wirkungen der Rechte (1871) in s. Jahrb. X 454.
Poschinger, Beitrag zur Geschichte der Inhaberpapiere in Deutschland. Erlangen 1875.
Brunner, Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere (1877) in Goldschm. Ztschr. XXII 1, 59, 505 und XXIII 225.
Derf., Carta und Notitia, in Festgaben für Mommsen. Berlin 1877.
Derf., Die Werthpapiere, in Endemann's Handbuch des deutschen Handelsr. II. Leipzig 1882.
Thöl, Das Handelsrecht I. 6. Aufl. Leipzig 1879 § 218 ff.
Derf. II. Das Wechselrecht. 4. Aufl. Leipzig 1878 § 250, 257.
Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs. Wien 1881.
Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. . . Mit einer Tabelle: Schematische Uebersicht der Wechseltheorieen. Stuttgart 1886.
Carlin, Zur rechtlichen Natur der Werthpapiere. Mit Berücksichtigung des Entwurfs . . . (1889) in Goldschm. Ztschr. XXXVI 1.

Goldschmidt, Die Kreationstheorie und der Entwurf . . . (1889) in s. Ztschr. XXXVI 124. — Derſ., Zur Abh. v. Carlin, daſ. 597.

Koch, Geld- und Werthpapiere. Eine Beſprechung der für den Bankverkehr erheblichen Beſtimmungen des Entwurfs . . . . Berlin und Leipzig 1889 (in Bekker und Fiſchers Beitr. H. 4: o. zu § 3).

Goldschmidt (betr. Wechſeleigenthum und -forderung), Zuſatz . . . . (1891) in s. Ztschr. XXXIX 431.

Grünhut, Zur Theorie des Wechſels (1892) in s. Ztschr. XIX 257.

Schumm, Die Amortiſation verlorener . . . Schuldurkunden nach gemeiner deutſcher Praxis, mit Berückſichtigung deutſcher Partikulargeſetze . . (Beil. z. Civiliſt. Arch. XIII). Heidelberg 1830.

Poſchinger, Die Lehre von der Befugniß zur Ausſtellung von Inhaberpapieren. München 1870.

§ 69.

Privatſtrafe: Windſcheid § 326 2.

Lex Aquilia: daſ. § 455 ff.

Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menſchen, nach den im deutſchen Reiche geltenden Rechten ſyſtematiſch dargeſtellt. Straßburg 1883.

Betr. Sachſenbuße: Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des teutſchen Rechts. Leipzig 1830.

Seitz, Unterſuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage, nebſt allgemeinen Erörterungen über die Methode des einheimiſchen Civilrechts. Erlangen 1860.

Hellmann, Schmerzensgeld und Buße (1892) im Civiliſt. Arch. LXXVIII 1.

Mayer (O.), Die concurrence déloyale. Ein Beitrag aus dem franzöſiſchen Rechte zur Lehre vom geiſtigen Eigenthum (1881) in Goldſchm. Ztſchr. XXVI 363.

Franckel, Die Beſtimmungen des öſterreichiſchen Rechts gegen unehrbaren Wettbewerb. Wien 1884.

Wäntig, Ueber die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen nach römiſchem, gemeinem, kgl. ſächſiſchem und neuerem deutſchem Reichsrechte. Leipzig 1875.

Bar, Zur Lehre von der Culpa und dem Cauſalzuſammenhange im Straf- und Civilrecht, insbeſondere auch von der Haftung des Schuldners für Handlungen Anderer (1877) in Grünh. Ztſchr. IV 1.

Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen nach dem heutigen gemeinen Recht. Leipzig 1874.

Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß. Jena 1875.

Kohler, Patentrecht (ſ. o. zu § 57) S. 639 ff.

§ 70.

Römer, Das rechtliche Verhältniß der Haftung des Betriebsunternehmers aus dem Reichsgeſetz vom 7. Juni 1871 zu der Haftung des an der Tödtung oder Körperverletzung Schuldigen nach gemeinem Recht, und die actio de recepto (1873) in Goldſchm. Ziſchr. XVIII 1.

Endemann, Die Haftpflicht der Eiſenbahnen, Bergwerke ꝛc. . . 3. Aufl. Berlin und Leipzig 1885.

Weſterkamp, Die Haftpflicht, in Endemann's Handbuch des Handelsrechts III. Leipzig 1885.

Eger, Das Reichs-Haftpflicht-Geſetz . . . v. 7. Juli 1871. Erläutert mit Benutzung der Akten der königl. preuß. Miniſterien . . . Nebſt einem Anhang, enthaltend: A. Das Reichskrankenverſicherungsgeſetz vom 15. Juni 1883, mit der Novelle vom 28. Januar 1885. B. Das Unfallverſicherungsgeſetz vom 6. Juli 1884. C. Das Geſetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenverſicherung vom 28. Mai 1885. D. Das Hilfskaſſengeſetz in der Faſſung vom 1. Juni 1884. Mit erläuternden Anmerkungen. 3. Aufl. Breslau 1886.

Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis major) im römischen und heutigen Verkehrsrecht (1883) in Grünh. Ztschr. X 497. — Dazu Dernburg (1884) das. XI 335.

Laß, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. Zum praktischen Gebrauche bearbeitet. Marburg 1890.

§ 71.

Pauli, Abhandlungen (unten zu § 79).

Bernhöft, Germanische und moderne Rechtsideen im rezipirten römischen Recht. II. Der Verwandtschaftsbegriff (1883) in Ztschr. f. vergleich. Rechtswissenschaft IV 227.

Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels, mit Rücksicht auf die verwandten Quellen. Berlin 1828.

Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters in seinem innern Zusammenhange dargestellt. Heidelberg 1853.

Gerber, Ges. jurist. Abhandlungen (o. zu § 6 u. 35) II 9. Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Rechte (1857, 1869).

Binding (G.), Ueber die Hauptgrundlagen des künftigen Erbrechts (1874) in Civilist. Arch. LVII 399. — Derf., Ueber die Grundgestaltung des ehelichen Güterrechts, das. 109.

§ 72.

Sehling, Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887.

Windscheid § 489.

Stobbe § 209 f.

Friedberg, Das Recht der Eheschließung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

Derf., Verlobung und Trauung. Zugleich als Kritik von Sohm: Das Recht der Eheschließung. Leipzig 1876.

Sohm, Das Recht der Eheschließung, aus dem deutschen und kanonischen Recht entwickelt. Eine Antwort auf die Frage nach dem Verhältniß der kirchlichen Trauung zur Civilehe. Weimar 1875.

Derf., Trauung und Verlobung. Eine Entgegnung auf Friedberg: Verlobung und Trauung. Weimar 1876.

Derf., Die obligatorische Civilehe und ihre Aufhebung. Weimar 1880.

Heut. Eheschließung: Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. Mit Kommentar in Anmerkungen sowie sämmtlichen für das Reich und die einzelnen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen. 3. Aufl. Berlin 1890.

Hergenhahn, Das Eheschließungs- und Ehescheidungs-Recht, dargestellt nach der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts. 2 Aufl. 2 Bde. Hannover 1890—1893.

Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, mit besonderer Rücksicht auf die Kircheneheordnung dargestellt. 1. H. Erlangen 1881.

Persönl. Verh. der Gatten: Windscheid § 490. — Stobbe § 215 f. — Mandry § 54.

Mandry, Die Prozeßfähigkeit der Ehefrau nach der R.C.P.O. (1882), im Civilist. Arch. LXV 132.

§ 73.

Windscheid § 514 ff. — Mandry § 55.

Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts (auch Lehens- und Regierungs-Vormundsch.) 3 Bde. Göttingen 1835—1859.

Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. Berlin 1874, im Preuß. Just.-Minist.-Bl. S. 181.

Mütterliche Gewalt: Stobbe § 250 Nr. 4.
Elterl. Genehmigung zur Verehelichung des Kindes: Stobbe § 253.
Sog. emanc. j. saxon.: Stobbe § 260. — Derſ., Beiträge zur Geſchichte des deutſchen Rechts. Braunſchweig 1865. I. Die Aufhebung der väterlichen Gewalt nach dem Recht des Mittelalters.
Lehmann (K.), Die elterliche Gewalt im Vermögensrechte des heutigen Europa (1887) in Iher. Jahrb. XXV 142.
Schröder, Das Familiengüterrecht in dem Entwurfe . . . Berlin 1889 (H. 15 in Bekker und Fiſchers Beiträgen: o. zu § 3).

§ 74.

Kraut (ſ. zu vor. §).
Windſcheid § 526.
Dernburg, Das Vormundſchaftsrecht der preußiſchen Monarchie nach der Vormundſchaftsordnung vom 5. Juli 1877. 3. Aufl., bearbeitet von Max Schultzenſtein. Berlin u. Leipzig 1886.
Geſchlechtsvormundſchaft (hiſtor.): Stobbe § 263 Anm.
Vormundſchaft über Geiſteskranke und Gebrechliche: Stobbe § 274; — über Verſchwender: daſ. § 275.

§ 75.

Neubauer, Das in Deutſchland geltende eheliche Güterrecht, unter Benutzung amtlicher Materialien zuſammengeſtellt. 2. Aufl. Berlin 1889.
Roth § 94 ff. — Windſcheid § 491 ff.
„Das modificirte Dotalſyſtem": Stobbe § 235 f.
Runde, Deutſches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841.
Schröder, Geſchichte des ehelichen Güterrechts in Deutſchland. Stettin . . . I. Die Zeit der Volksrechte. 1863. II. Die Zeit der Rechtsbücher. 1 . . . ſchwäb.-bair. 1868; 2. . . fränk. 1871; 3. . . ſächſ. u. frieſ. 1874. — Derſ.. Das eheliche Güterrecht Deutſchlands in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Berlin 1875.
Roth, Das deutſche eheliche Güterrecht (1878) in Ztſchr. f. vergleich. Rechtswiſſenſchaft I 39.
Derſ., Gütereinheit und Gütergemeinſchaft, in Jahrb. des gem. deutſch. Rechts III 331, und in Pözl's Krit. Vierteljahrſchr. X 169.
Plitt, Das Lübiſche Erbrecht nach dem Geſetz v. 1862. 2. Aufl. 1872.
Hiſt.-particularrechtl. Darſtellungen: ſ. die Citate bei Stobbe vor § 217.
Mitteis, Bemerkungen zum ehelichen Güterrecht, nach dem Entwurf . . . (1889) in Grünh. Ztſchr. XVI 545.

§ 76.

Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachſenſpiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig 1867.
Agricola, Die Gewere zu rechter Vormundſchaft als Princip des Sächſiſchen ehelichen Güterrechts. Gotha 1869.
Dazu Schröder, Zur Geſchichte des ehelichen Güterrechts in Deutſchland (1872) in Ztſchr. f. Rechtsgeſchichte X 426.
Heusler, Gewere (oben zu § 20).

§ 77.

Scherer, Die verworrene Lehre der ehelichen Gütergemeinſchaft ſyſtematiſch bearbeitet. 2 Th. Mannheim 1799, 1800.
Phillips, Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinſchaft, mit beſonderer Rückſicht auf Preußiſches provinzielles und allgemeines Recht dargeſtellt. Berlin 1830.
Euler, Die Fortbildung und Geſtaltung des fränkiſchen ehelichen Güterrechts ſeit dem Eindringen des römiſchen Rechts (1846) in Ztſchr. f deutſch. Recht X 1.

Gerber, Abh. II 9. Betrachtungen über das Güterrecht der Ehegatten nach deutschem Recht (1857, 1869).
Sandhaas, Fränkisches eheliches Güterrecht. Gießen 1866.
Die juristische Natur der ehelichen Gütergemeinschaft: Stobbe § 239. — Derf., Ueber die rechtliche Natur der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft. (Univ. progr.) Leipzig 1884.
Beisitz und fortgesetzte Gütergemeinschaft: Stobbe § 241.

§ 78.

Errungenschaftsgemeinschaft: Wächter, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Stuttgart 1839—1842. I. § 62.

§ 79.

Holtzendorff, Rechtslex.: „Morgengabe" (Hinschius).
Verfangenschaft: Stobbe § 225.
Eckardt, Das Witthum oder Dotalitium und Vidualitium in ihrer historischen Entwickelung quellenmäßig dargestellt (1846) in Ztschr. f. deutsch. R. X 437.
Freudenthal, Historisch-dogmatische Darstellung der Verfangenschaft, Grundtheilung und Einkindschaft in den fränkischen Rechten und insbesondere im Würzburger Landrechte (Diss.). Augsburg 1878.
Hillebrand, Das Rechtsprincip in der Lehre von der Einkindschaft (1846) Ztschr. f. deutsch. Recht X 420. — Ferner: Stobbe § 243.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Einkindschaft" (Lewis).
Ehel. Erbrecht: Stobbe § 222.
Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht. II. Die ehelichen Erbrechte nach Lübischem Rechte. Lübeck 1840.
Plitt, Das eheliche Güterrecht und Erbrecht Lübecks . . . Wismar 1884.
Ehevertrag: Roth § 93.
Teichmann, Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit des gesetzlichen ehelichen Güterrechts bei Wohnsitzwechsel (Univ. progr.) Basel 1879.

§ 80.

Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen. Göttingen. I. Die Vergabungen von Todes wegen nach dem ältern deutschen Rechte. 1835. — II. 1. Allg.; der Erbeinsetzungsvertrag. 1837. — II. 2. Besondere Arten des Erbeinsetzungsvertrags; der Erbverzicht; Anhang 1840.
Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. Zwei Abhandlungen aus dem gemeinen Rechte. Breslau 1860.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Erbvertrag", „Erbverzicht" (Lewis).
Gemeinrechtlichkeit des Erbvertrags?: Stobbe § 310 III.
Zweiseitigkeit: das. § 311 N. 7 ff.
Hofmann, Wesen und Wirkung des Erbverzichtes und des Erbvertrages (1876) in Grünh. Ztschr. III 649.
Kugelmann, Die gemeinrechtliche Begründung des partikulären Erbvertrags. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch. Erlangen 1877.
Formlosigkeit?: Stobbe § 311 V.
Kahlert, Die Form der Erbverträge nach geltendem gemeinen Recht und nach den Partikularrechten des Großherzogth. Hessen. (Diss.) Darmstadt 1884.
Schiffner, Der Vermächtnißvertrag nach österreichischem Recht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts wie der neueren Codifikationen und Entwürfe, insbesondere auch des deutschen Entwurfs. Leipzig 1891.

§ 81.

„Universalsucc." (und Schuldenhaftung) im deutschen Recht?: Lewis, Die Succession der Erben in die Verpflichtungen des Erblassers. Berlin 1864. — Pernice,

Beispruchsrecht und Universalsuccession im deutschen Rechte (1867) in Krit. Vierteljahrsschr. IX 67. — Stobbe § 278. III. IV. § 285. — Derſ., Ueber das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht (1862) in Bekker u. Muthers Jahrb. V 293.

Heergeräthe ꝛc.: Stobbe § 293. — Fallrecht: daſ. § 291 I 2.

Böhlau, Aus der Praxis des Magdeburger Schöffenstuhls während des 14. und 15. Jahrhunderts (1870) in Ztschr. f. Rechtsgesch. IX 29 ff.

Eck, Die Stellung des Erben, dessen Rechte und Verpflichtungen in dem Entwurfe . . . Berlin 1890 (in Bekker u. Fischers Beitr. (o. zu § 3; 17. H.).

Renaud, Die französische Rechtsregel „le mort saisit le vif", aus ihrer romanischen Grundlage und dem droit coutumier erläutert, und deren Anwendung im Civilcodex (1847 f.) in Krit. Ztschr. f. Rechtswissensch. u. Gesetzgebung des Ausl. XIX 99, 279, 375 und XX 55.

Randa, Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischem Rechte, auf Grundlage des gemeinen Rechtes, mit Berücksichtigung des preußischen, französischen, sächsischen und Zürcher Gesetzbuches. Ein Beitrag zur Beurtheilung des österreichischen Entwurfs eines Gesetzes über den Erbschaftserwerb vom Jahre 1866. Wien 1867.

Erbschaftserwerb: Behrend, Anevang und Erbengewere. Berlin 1885.

Holtzendorff, Rechtslex.: „Parentelenordnung" (Brunner).

Wasserschleben, Das Princip der Successionsordnung nach deutschem, insbesondere sächsischem Recht. Gotha 1860. — Derſ., Die germanische Verwandtschaftsberechnung und das Princip der Erbenfolge nach deutschem, insbesondere sächsischem Recht. Eine Replik. Gießen 1864. — Derſ., Das Princip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung. Leipzig 1870.

Lewis, Zur Lehre von der Successionsordnung des deutschen Rechts (1867) in Krit. Vierteljahrsschr. IX 23 und (1872) XIV 1.

Heydemann, Anklänge des preußischen Landrechts an die deutsche Parentelenordnung. Berlin 1871.

Pauli, Abhandl. III (o. zu § 79) S. 40 ff.: Erbfolgeordnung der Blutsfreunde.

Stobbe § 286—291 (sehr fleißige hist. Zusammenstellung).

Derſ., Ueber die Salmannen in Ztschr. f. Rechtsgesch. VII 405. — Derſ., Handb. § 308 f.

Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. III. Das Erbrecht der Blutfreunde und die Testamente. Lübeck 1841 S. 306 ff.

§ 82.

Kohler (J. C.), Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts der vormals reichsständischen, jetzt mittelbaren Fürsten und Grafen. Sulzbach 1832.

Heffter, Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, Kinder aus Gewissensehen, aus putativen Ehen, und der Brautkinder bei Lehnen und Familienfideicommissen, mit Hinsicht auf den Gräflich Bentinck'schen Rechtsstreit. Berlin 1836.

Göhrum, Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte, mit besonderer Rücksicht auf die Entwicklung der Geburtsstände und den Rechtsbegriff des hohen Adels in Deutschland. 2 Bde. Tübingen 1846.

Zöpfl, Ueber hohen Adel und Ebenbürtigkeit nach dem Deutschen Reichsstaatsrecht . . und mit Rücksicht auf den gräflich Bentinck'schen Rechtsstreit insbesondere; . . . Stuttgart 1853.

Heffter, Sonderrechte (oben zu § 6).

G. Meyer, Staatsrecht § 87 ff.

Holtzendorff, Rechtslex.: „Mißheirath" (Brockhaus), „Morganatische Ehe" (Brunner), „Nadelgelder" (Brockhaus).

§ 83.

G. Meyer, Staatsr. § 94 f.

Mutschierung: Stobbe § 315 N. 16 f.

Erbverzicht adeliger Töchter: Reyscher in Ztschr. f. deutsch. Recht VI 257 und XV 1. (Vgl. a. Stobbe § 320 N. 11 f.)
Franklin, Die freien Herren und Grafen von Zimmern.
Holtzendorff, Rechtslex.: „Erbverbrüderung" (Lewis).
Erbfolge in Lehngüter: Stobbe § 315—319; — in adlige Güter: § 320 (auch verschied. partik. Litteratur); — in Familienfideikommisse: § 321.
Schulze, Das Wesen der Primogenitur und der Gradualfolge bei der Succession in Familienfideicommisse, rechtlich erörtert und an einem bestimmten Einzelfall erläutert. Jena 1859.
Holtzendorff, Rechtslexikon: „Primogeniturordnung" (Brunner), „Seniorat" (Derf.) — S. a. Stobbe § 321 IV.
Daf.: „Erbtochter" (Lewis), „Regredienterbin" (Brockhaus).
Daf.: „Secundo- und Tertiogenituren" (Brunner), „Paragium", „Apanage" (E. Meier).

Register.

Abandon (seerechtl.) 478.
Abfindung im hochadeligen Erbrecht 596.
Ablösung 170, 229, 233 f., 299, 341, 343.
Abmeierung 263, 324, 338.
Abschichtung 357, 560, 582.
Absolutes Recht 113, 153, 194, 384.
— an unkörperlichen Gütern 154, 406.
Absonderungsrecht (des Faustpfandgläubigers) 400.
Abstrakte Obligation 500.
Abtrieb s. Retrakt.
actio doli 517.
actio quanti minoris 438.
Adäration (bei Reallasten) 298.
Adel 261.
— niederer 81, 592.
Adelsrecht 265, 585.
Adoption 591.
Agnaten 593 f., 596, 599.
Agnatisches Prinzip 595.
Agrargesetzgebung 338, 341.
Agrarverbände 454.
Agrarverfassung (ältere) 530.
Aktien 456, 461.
Aktienbuch 467.
Aktiengesellschaft 271, 453 f., 479, 484.
Aktiengesetze 451.
Aktionär 459.
Aktionensystem 146.
Allgemeines Recht 12.
Allmende 270, 346, 461.
Allodialnachlaß 261.
Allodialinvestitur s. Grundübereignung.
Allodialschulden 261, 355.
Allodialvermögen 358, 361.
Allodifikation (bäuerl.) 342.
Altbürger 347.
Altenteil 299, 358.
Altersstufen 77.
Altgemeinde 347.
Anerbe 357, 361.
Anerbenrecht 350, 530.
— älteres, jüngeres 351 fl.
Annonce 131.
Anstalt 454.
Anvertrauen von Mobilien 396.
Anwartschaften 170, 261, 318, 337, 569, 580.
Anwärter 287, 292, 583, 585.
Apanagen 571, 593, 599.
Arbeitsvertrag, freier 442.
Arrondierung 349.
Aufgebot bei Wertpapieren 508.
Auflassung 127, 191, 210.
Aufsichtsrat 470.
Ausdrücklichkeit 128.
Auskaufsverbote 339.
Ausländer 53 f., 74, 87.
Außerkurssetzung 513.
Aussteuer 570, 593.
Auszug, Auszügler 358.
Autonomie 6, 44, 49.

Baargeld (Vindikation) 392.
Badisches Landrecht 18.
Banknoten 493, 508, 511.
Bannrechte 321 flg.
Bauernfideikommiß 289, 352.
Bauerngut 260, 330 flg., 585.
Bauernrecht 265, 586.
Bauernstand 260.
Bäuerliche Successionsordnung 598.
Baukonsens 329.
Baupolizei 327 flg.
Baurecht (landwirtschaftliches) 335 flg.

Bayrisches Landrecht 17.
Beamte 82.
Bebauungsplan 329.
Begebungstheorie 497.
Beisitz (ehegüterr.) 555, 569.
Beispruch 262, 352, 546, 595.
— der Ehefrau 565.
Bemeierung 336.
beneficium inventarii 586.
Bereicherungsklagen 516, 520.
Berghoheit 325, 380.
Bergleute 445.
Bergrecht 377 flg.
Bergwerkseigentum 181, 251, 379.
Berufsgenossenschaften 451.
Beschränkte Haftung 102 flg., 303, 311, 352, 434, 477, 479, 482, 585.
Besitztitelberichtigung 185.
Bestätigung, gerichtliche 576.
Besthauptrecht 339.
Blankoindossament 247, 512.
Blutserbfolge 586.
Brief 133.
Buchschuld (Umwandlung der Papierschuld in) 514 (s. a. Anh. zu § 67 f.)
Bürgerliche Ehrenrechte (Aberkennung) 86, 591.
Bürgerlicher Tod 65.
Bürgervermögen 347.
Buße 424, 426, 443, 522 flg.

Canon 335.
Circular 131 flg.
Civilrechtsdelikt 516, 519.
Civilstandsurkunden 73.
Civiltrauung 532 flg.
Code civil 9, 18 flg., 21.
Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 17.
collaboratio 546.
concurrence déloyale 519.
Conring 24.
Corpus Juris 2.

Datum (in Urkunden) 497.
Deichpflicht 375 flg.
Deichverbände 271.
Delation zuf. Erbvertrags 579, 581.
Deliktshaftung 516.
Deliktsschulden der Ehegatten 554, 558.
Deutscher Bund 18.
Deutsches Privatrecht 3, 24.
Dinglichkeit 113, 139, 194, 245, 387, 580.
Dismembrationsverbote 339.
Doktrin 35.
dominium divisum s. Eigenthum, geteiltes.
dotalicium 571.
Dotalsystem 542, 545.
Dreißigster 446, 588.

Ebenbürtigkeit 591.
Eheerbrecht 569, 573.
Ehefrau (ehemännl. Vormundschaft resp. Verbeistandung) 534, 552.
— (Handlungsfähigkeit und Prozeßfähigkeit) 534.
— (im Konkurs des Mannes) 553.
— (persönlicher Erwerb) 535, 549, 560, 564.
— (Schulden) 552.
Ehefrauengut (Haftung) 557.
Ehegüterrecht 542.
Ehegüterrechtliche Wahlrechte bei Auseinandersetzung 562.
Eheherrliche Gewalt 534, 573.
Ehehindernisse 532.
Ehelasten 549, 566.
Ehelicher Erwerb 569.
Ehemännliche Nutznießung 549, s. a. ususfructus maritalis.
Ehescheidung 575.
Eheschließungsform 124, 532.
Eheschulden 552, 566.
Ehestiftung 573.
Ehevertrag 542, 549, 573.
Ehe zur linken Hand 593.
Ehrverlust 86.
Eigenlöhner 467.
Eigentum 154, 165.
— Duplizität 186.
— geistiges 404, 406.
— geteiltes 169, 264, 266 flg., 287.
— präsumtives 386, 396.
Eigentümerhypothek 238 flg., 258.
Eigentumsbeschränkungen 221.
Eigentumsindossament 511.
Eigentumsvorbehalt 388.
Eigener Wechsel 508.
Eingebrachtes 547, 571.
Eingetragene Genossenschaft 486 flg.
Einhandsgut 549 flg., 558.
Einkindschaft 539, 561, 582.
Einlage 457.
Einlassungszwang 139 flg.
Einreden 143, 192.
— bei Wertpapieren 499 flg.
Einstand s. Retrakt.
Eisenbahnbillets 505.
Eisenbahnen (Haftung) 523 flg.
Eisenvieh 441.
Elterliche Gewalt 537.

Emancipation, deutschrechtliche 538.
Emissionstheorie 498.
Emphyteuse 251, 335.
Enteignung: s. Expropriation.
Enteignungsbeschluß 219.
Entliegenschaftung 160.
Entmündigung 78 flg.
Entwurf d. R.Civil-Ges.B. 19 (s. a. Anh. zu § 3.)
Erbbaurecht 335.
Erbbestand 337.
Erbegelder 357.
Erbeinsetzungsvertrag 577.
Erbgüter (bürgerl.) 289.
Erbleihe 337.
Erbpacht 337 flg., 344.
Erbrecht, eheliches 571.
Erbrechtsinstitute, hochadlige 591.
Erbschaftserwerb 586.
Erbverbrüderung 584, 593, 595.
Erbscholtisei 335.
Erbtochter 598.
Erbverträge 577, 594.
Erbvertrag im Ehevertrag 574, 578, 582.
Erbvertrag, konservativer 583.
Erbverzicht 357, 377, 583.
— adliger Töchter 583, 595, 598.
Erbzinsgüter 336, 338 flg., 344.
Erfrühte Erbfolge 361.
Erkundigungspflicht 396.
Ernährungsvertrag 360.
Errungenschaft 546 flg.
— (Begriff) 564.
Errungenschaftsgemeinschaft 562.
exceptio 127, 145.
Expropriation 212, 329, 350, 372, 504.
Expulsion (bäuerl.) 336, 338.

Fabrikarbeiter 443.
Fabriken (Haftung) 523.
Fährgerechtigkeit 371, 374.
Falllehen 337.
Fallrecht 569, 585 flg.
Familienfideikommiß 261, 264, 268, 283 flg., 352, 530, 554, 584, 591 flg., 594 flg.
— -schulden 294 flg., 304.
Familienrat 540.
Familienrecht, deutsches 529.
— hochadliges 591.
Familienschluß 292.
Familienstiftung 261, 284, 286.
Familienvertrag, adliger 50.
Faustpfand an Mobilien 387, 397.
Fenster- und Lichtrecht 227.
Feststellungsklage 140 flg.
Festukation 129.
feudastrum 334.
fiduciarius 589.
Fiktion 97.
Firmenregister 132.
Fischerei 371, 375 flg.
Fixation bei Reallasten 298.
Flößerei 369, 374.
Formalgeschäfte 129.
Form der Rechtsgeschäfte 124 flg.
Formlosigkeit 124, 129, 576, 583.
Forstrecht 362 flg.
Frohnden 298.
Fruchterwerb 388.
Früchte auf dem Halm (Verkaufsverbot) 437.
Fund 388.

Ganerben 270, 314.
Garantiefunktion des Indossaments 510.
Gebrauchsmuster 428, u. Anh. zu § 57.
Gebrechlichkeit 79.
Gefahrübergang beim Kauf 436.
Gegenseitigkeitsgesellschaften 490.
Gegenvermächtniß (eheerbrechtl.) 570.
Gegenvormund 541.
Geisteskranke 78.
Gemeine Gewohnheit 7, 10.
Gemeines Recht 7, 9.
Gemeinheitsteilung 346 flg.
Generalhypothek 198.
Generalversammlung 471.
Genossenschaft, deutschrechtliche 270.
Genossenschaften, Erwerbs- und Wirtschafts- (sog. eingetragene) 453, 460.
Gerade 546, 555, 585 flg.
Gerichtlichkeit 129, 136 flg.
Gesamte Hand 269 flg, 551, 565.
Gesamteigentum 169, 264, 269, 274, 287, 546, 556, 560.
Geschäftsanteil (genossensch.) 461.
Geschlechtsvormundschaft 74.
Geschlossenheit des Bauernguts 265, 340, 350.
Geschmacksmuster 428.
Geschwisterabfindung (bäuerl.) 357.
Gesellen 442 flg.
Gesellschaften mit beschränkter Haftung 491 (s. a. Anh. zu § 61—64).
Gesetze des alten Reichs 7.
Gesinde 444.
Gewährschaft beim Viehhandel 437.
Gewerbliche Anlagen 226.

Gewere 171, 176, 262, 359, 503, 543, 545, 548, 578.
— an Mobilien 383.
— zur rechten Vormundschaft 547, 552.
Gewerkschaft 271, 451, 459, 488.
Gewohnheitsrecht 42 flg.
Gottespfennig 129.
Grenzmauern, gemeinschaftliche 274.
Großjährigkeit 76.
Grundakten 206.
Grundbesitzrecht 10, 156, 167, 546.
Grundbuchsystem 132, 178 flg., 385.
Grundbuch, Anfechtung 205.
— Einreden 202.
— exceptio rei venditae traditae 204, 212.
— formale Rechtskraft 188.
— Haftung, insbes. des Staates 203.
— Konsensprinzip 189.
— Legalitätsprinzip 188.
— Preußisches System 190.
— Protestation 199.
— Publizität 179, 192 flg.
— Specialität 197, 247.
— Verfügungsbeschränkungen 199.
— Vormerkungen 199 flg., 207.
Grundenteignung s. Expropriation.
Grundentlastung s. Ablösung.
Gründer 467.
Grundgerechtigkeiten, germanistische 229.
Grundkapital 461 flg.
Grundrechte von 1848 170, 345, 352.
Grundschuld 239 flg., 257.
Grundschuldabtretung 252.
Grundschuldbrief 264 flg., 508.
Grundübereignung 132.
— Allodialinvestitur 210.
— Auflassung s. dorts.
— gerichtliche Konfirmation 210.
— Traditionssystem, Vertragssystem, Buchsystem 208.
Grundzins (s. a. Zins) 298.
Gülten 299.
Gutsabtretung 357 fl., 360.
Gutsinventar 158, 161.
Gutsschulden 261, 355.
Gutsübernahme 582.
Gütereinheit 549.
Gütergemeinschaft (eheliche) 543, 545 fl., 551, 553.
— allgemeine 556.
— Annahme oder Ausschlagung 562.
— fortgesetzte 270 flg., 560.
— gesetzliche des Code civil 567 fl.
— von Todeswegen 547, 555.
Güterschlächterei 265.
Gütertrennung, deutsche: s. Verwaltungsgemeinschaft.
Gütertrennung, römische 542.
Gütertrennungsklage 548, 565.
Güterverbindung 549.

Haftpflichtgesetz 517, 520, 523.
Haftsumme (genossenschaftsrechtl.) 462.
Haftung des Auftraggebers, Beaufsichtigers ꝛc. 520 ff.
Hammerschlags- und Leiterrecht 227.
Handelsgesellschaften 98, 452.
Handelskompagnien 454.
Handelsrecht 81.
Handlohn 334 flg.
Handlungsfähigkeit 74.
Handlungsgehülfen 444.
Handschlag 129.
Hand- und Spanndienste 298.
Handzeichen 134.
Hauptmängel beim Viehkauf 437.
Hausgesetze 48, 50, 592.
Hausgesinde 443, 445.
Heergeräte 546, 555, 585 flg.
Heimfallsrecht 262, 335, 342.
Herbergsrecht 274.
heres pacticius 577, 581.
Hinterbliebene 518.
Hochadliges Haus 46.
Hochzeitsgeschenk 570.
Höferecht 350, 353.
Höferolle 332.
Hoher Adel 45, 82.
— Erbrecht 594.
— Familienrecht 530.
— Geschlossenheit desselben 590.
Hufenbesitzer 347.
Hülfskassen 484.
Hypothek, Accessorietät 245.
— an Mobilien 398.
— Eintragung 247 flg.
— Feuerversicherungsgelder 250.
— Löschung 198, 248 flg.
— Offenhaltung der Stelle 242, 256 flg.
— Rang 256.
— Specialität 247.
— Unteilbarkeit (Unschädlichkeitsattest) 253.
Hypothekenbrief 254, 508.
— (Verh. z. Buch) 246.
Hypothekenbuch 182.
Hypothekencession 237, 239, 253.
Hypothekenrecht (allg., hist.) 234.

Jagdrecht 364 flg.
Immobilien 155, 158, 162.
Incidentfeststellungsklage 141.

Individualrecht 406.
Individualsuccession 288, 355, 585 flg., 595.
— adlige 352.
— bäuerliche 350.
Indossament 501, 515.
— von Wechseln insbes. 510.
Indossamentenkette 512.
Inhaberaktien 508.
Inhaberpapiere 131, 383, 389, 392, 467, 493, 508, 510.
— vollkommene, unvollk. 508, 511.
Inhaberwechsel 512.
Inkassoindossament 511.
Interimswirtschaft 262, 357 flg.
Internationales Privatrecht 52.
Investitur 172.
investitura mortis causa 578 flg.
Juden 85.
Juniorat 597.
Juristenrecht 35.
Juristische Person 90, 269 flg., 480, 556, 594.
jus ad rem 119.
jus offerendi 259.

Kaduzierung (im Aktiengesellschaftsr.) 466.
Kaduzitäten 263, 334 flg., 338.
Kämmereivermögen 347.
Kanon 338 flg.
Kapitalverschuldung 307.
Kaufmännische Anweisungen 2c. 509.
Kausalzusammenhang bei Deliktshaftung 518, 524.
Kautionshypothek 240, 251.
Kellerrecht 274.
Kindesalter 76.
Kindlicher Anschlag 354.
Klage 138.
Knappschaft 451.
Kognatische Succession, Ausschluß derselben 595.
Kollision der Statuten 52.
Kolonat 336 flg.
Kommanditgesellschaft 459 flg., 483.
Konsolidationssystem (ehegüterr.) 561, 567.
Kontraktbruch 443, 446, 448.
Koppelhut 2c. 230 flg.
Körperverletzung 517, 523.
Korporation 97, 107.
Korporationsrechte 91.
Korporative Gesellschaft 450.
Korrealhypothek 250.
Krankheit 79.
Kreationstheorie 497, 499.
Kurmede 339.
Kürrecht 585.
Kux 380, 461.
Kuxschein 508.

Landgut 330.
Landgüterordnungen 353.
Landstädte 47.
Lassitische Güter 337.
Laudemium 297, 335, 338.
Lebensfähigkeit 66 flg.
Legalservituten 220.
Legitimation 591.
Legitimationspapiere 246, 254, 497.
Legitimationsprüfung 495.
Legungsverbote (agrar.) 339.
Lehenrecht 265, 274 flg., 530, 584, 596.
Lehensherrlichkeit 268.
Lehnsschulden 261, 585.
Lehensfolgeordnung 261, 597.
Lehensträger 262.
Lehensvormundschaft 359.
Lehnwaare s. Laudemium.
Lehrlinge 443, 447 flg.
Leibgeding, Leibzucht 229, 268, 337, 338 flg., 361 flg., 571.
Leibzucht (ehegüterrechtl.) 555.
Leihezins 302.
Leihhausverkehr 390.
Leinpfad 224.
lex Aquilia 517, 519.
lex commissoria (bei Reallasten) 310.
— (bei synallagmatisch. Vertr.) 436.
lex domicilii 57 flg.
lex loci rei sitae 57 flg.
lex originis 57.
Linie (deutsch-erbrechtl.) 596.
Lineal-Gradualfolge 597.
Litigiosität 143.
locus regit actum 61.
Lohnforderung (Konkursrecht, Beschlagnahmebeschränkung) 444.
Losung s. Retrakt.

Mahlschatz 570.
Maljahre 359.
Mängelhaftung beim Viehhandel 437.
Mannsstamm (Vorzug) 288.
manus 543.
Majorat 288, 597.
Majorität 100, 469.
Markenschutz 403.
Markgenossenschaft 270, 347, 451 (s. a. Allmende).

Mecklenburgische Seestädte 47.
Mediatisirte 45, 82.
Meierordnungen 337, 360.
Methodik des Privatrechts 2.
Miete (Kauf bricht) 439.
Mietsthaler 129.
Militärs 82.
Militärtestament 586.
Minorat 597.
Minoritätsrechte 473.
Mißheirath 593.
Mißwirtschaft 360.
Miteigentum, römisches, deutsches 272.
Mitgliedshaftung (im Genossenschaftsr.) 462.
Mithut 231.
Mobiliarpfand 397.
— mittels Urkunde 399.
— mittels Registrirung 399.
Mobiliarvindikation (histor.) 394.
— nach preuß. Recht 390, 393.
— (unbeschränkte, beschränkte) 383 flg.
Mobilien 155.
Mobilisierung des Grundbesitzes 170.
Modernes Recht 4.
Monarch 83.
Morganatische Ehe 593.
Morgengabe 570.
mortuarium 339.
mundium 534, 536, 543, 548.
Muster und Modelle 403, 409, 428.
Mutschierung 595.
Mutter (Rechte über die Kinder) 537.
Mutung 378.

Nachbarrecht 222, 225, 326.
Nachdruck 402, 410, 415 flg.
Nachhypotheken 257.
Nachklage 496.
Nachschuß 457.
Nachstiftung 297.
Nadelgelder 593.
Näherrecht s. Retrakt.
Namenpapiere 514.
nasciturus 68.
Nebenberedungen 136.
Nebensachen 160.
Negative Ordreklausel 513.
Negatorienklage 226.
Neugemeinde 347.
Nießbrauch, deutschrechtlicher 569.
— eherechtlicher, 561, 569.
Normativbestimmungen 481.
Notcivilehe 533.
Nutzung (und Proprietät) 268.

Obereigentum s. Eigentum, geteiltes.
Obervormundschaft 536, 540, 594.
obligatio rei 307, 311, 479, 585.
— s. auch beschränkte Haftung.
— im Mobiliensachenrecht 400 flg.
Observanzen 43, 51.
Österreichisches Gesetzbuch 18.
Offene Gesellschaft 459, 483, 485.
onera realia 260, s. a. obligatio rei.
Ordrepapiere 131, 508.
Ortsbürgergemeinde 347.

Pactum de hereditate tertii 578.
Pandektenrecht 2.
Papier, Recht an, aus dem 502.
Papieremission 462.
Papierobligation 127, 453.
paragium (s. a. Leibgeding) 571, 599.
Parentelenordnung 587, 596.
Partikularrecht 6, 9.
Patentrecht 403, 409, 429 (s. a. Anh. zu § 53).
paterna paternis etc. 585.
peculium 481.
Personalstatuten 57.
Personifikation 97.
Persönliches Recht 139.
Pertinenzen 160.
Pfandleihgewerbe 399.
Pfandrechtserwerb an Mobilien 386.
Pfandrecht, accessorisch 235.
Pfännerschaft 461.
Pferchrecht 230.
Pflichtteil 289, 352, 355, 573, 581, 584, 594.
Photographieen 403, 410.
Polizeiverfügungen 213, 446 flg.
Postregal 324.
praedia nobilia 260.
Prämie 457 flg.
Prämienpapiere 511.
Präsentationspapiere 495, 497, 514.
Präsumtion 132, 144, 178, 386, 438, 499, 520.
Praxis 35.
Preußisches Landrecht 9, 18 flg.
Primogenitur 595, 597.
Prinzip des deutschen Privatrechts 11.
Prioritätscession 257.
Privatautonomie 49.
Privatgemeinde 347.
Privation (bäuerl.) 338.
Privatrechtsprovinzen 8.
Privatstrafen 516.
Prokuraindossament 511.
Prokurenregister 132.

Propergut 549.
Proprietät 268.
Provokationen 140.
Publikation der Eheverträge 575.
Publicität 131, 179, 395 flg.

Qualificiertes Geständniß 144.
Quasikontrakt 516.
Quotenteilung 271 f., 546, 561 flg., 557, 569.

Radizierung 170, 308.
Raubwirtschaft 336.
Rayongesetz 212, 223.
Realgemeinde 347.
Realgewerberecht 321 flg.
Reallasten 170, 243, 297 flg., 342, 357.
Realrecht 120, 300.
Realstatuten 57.
Reblauskrankheit 213.
Reception 9, 13, 16 flg.
Rechtsbesitz 175.
Rechtsgeschäft 121.
— abstraktes 126 flg.
Rechtskraft 147 flg.
Rechtsquellen 35.
Rechtsverletzung 139.
Rechtsweg gegen Polizeiverfügungen 150.
Redlicher Erwerb 389, 502, 512.
— — im Immobiliarrecht 191.
— — im Mobiliarrecht 196, 382.
refusio pretii (bei Vindik. v. Mobil.) 390, 393.
Regalien 170, 323.
Regentschaft 262.
Regierjahre 359.
Register, öffentliche 132, 179.
Regredienterbe 598.
Reichsbank 453.
Reichsbankanteile 461.
Reichsgesetzgebung 6, 19.
Reichsrecht 39.
Reichsritterschaft 52, 591.
Reichsstädte 47.
Rektapapiere 254, 514 flg.
Relatives Recht 396.
Religionsbekenntnis 84.
Renten (auf Grundbesitz) 297, 299.
Rentenbanken 344.
Rentengüter 345 (s. a. Anh. zu § 42).
Rentenkauf 465, 490.
Rentenverschuldung 307 flg.
Repräsentationsrecht 587, 597.
res extra commercium 163.
Retentionsrecht 397.
Retrakt 170, 263, 273, 313, 334, 599.
Reunionsklage 263, 319.
Revenüenhypothek 252.
Revokation 263, 312, 599.
Rhederei 271.
Rheinbund 18.
Rittergut 330 flg.
Rittermatrikel 332.

Sachbeschädigung 517.
Sachsenbuße 519.
Sachsenspiegel 16.
Sächsisches Gesetzbuch 18.
Satzung 268, 308, 599.
Schadensersatz (in Kapital, in Rente) 516, 519, 522.
Schiedsspruch 147.
Schiffsleute 445.
Schiffspart 461.
Schlüsselgewalt, ehefräuliche 535, 559, 565.
Schmerzensgeld 519.
Schoßfallsrecht 587.
Schriftlichkeit 125, 130 flg., 576, 583.
Schuldenhaftung des Erben 585.
Schupflehen 337.
Schürffreiheit 224, 378.
Secundogenitur 596, 599.
Seniorat 597.
separata oeconomia 535 flg.
Separation (bäuerl.) 270, 348 flg.
separatio feudi ab allodio 282, 297.
Sequestration 252, 303, 309.
Simultanhypothek 258.
Societät, romanistische 98, 454.
Sondergut (ehegüterr.) 549, 564 flg.
Sonderrechte (in Vereinen und Genossenschaften) 469, 474.
Sonderschulden (ehegüterr.) 552, 566.
Specialgesetze 39.
Specialität beim Mobiliarpfand 400.
Specialrechte 146, 584, 594.
Staatsschuldscheine 493, 508.
Staatsverträge 39.
Stadtgrundstücke 325.
Stammgut 261, 268, 283, 286, 352, 584, 591, 595 flg.
Stand 81.
Standesherrn 45, 82.
Ständische Qualifikation des Grundbesitzes 168, 260, 321.
Statutarportion 567, 572.
Statuten der Privatkorporationen 48.
Stiftungen 96, 261.
Stiller Gesellschafter 459.
Stockwerkseigentum 274, 326.

Stoppelweide 231.
Strandung 389.
Suarez 19.
Subhastation 251, 303.
—, doppelte 256.
—, Übernahmesystem 259.
Subjektiv dingliches Recht 119.
Subsidiarität 7.
successio antecipata 361.
— ex pacto et providentia majorum 262, 287, 585 flg., 596.
Successionsordnung, hochadelige 587, 595.
Summarischer Prozeß 146.
Symbole 128 flg.

Tagelöhner 443.
Teilrecht (eheerbr.) 569.
Telegraphenregal (s. Anh. zu § 38).
Testament 578, 586.
— im Ehevertrag 574, 582.
Testamentsexekutoren 586 flg.
Todbestand 337.
Tod (Beweis) 68.
Tödtung von Menschen 523.
Toterklärung 70.
Totteilung 560, 595.
traditio cartae 133.
Tradition, körperliche 386, 398.
— per cartam 386, 398.
— symbolische 387.
— der Urkunden 133, 497.
Traditionssystem (bei Mobilienerwerb) 385.
Transportfunktion (des Indossam.) 510.
Transskriptionssystem (franz.) 186, 209.
Tratte 127, 508.
Trauung 531.
—, kirchliche 533.
Treuhänder 589.
Trockener Wechsel 508.
Truckfystem 445.
tutela usufructuaria 359.

Überfalls- und Überhangsrecht 226.
Ultimogenitur 598.
Umlage (in korpor. Gesellsch.) 457.
Unbelastbarkeit (des Grundbes.) 262.
Uneheliche Geburt 591.
Unfallversicherung (Verh. zur Haftpflicht) 527 flg.
Ungezweites Gut 545, 548.
Universalsuccession 581, 584 flg.
universitas rerum 154.
Unkörperliche Rechtsobjekte 153.
Untereigentum s. Eigentum, geteiltes.
Unterlassung (Haftung) 518.
Unterschrift 134.
Unterstützungskassen 484.
Unteilbarkeit (des Grundbes.) 262, 270 flg., 273.
Unveräußerlichkeit (des Grundbes.) 262.
Urheberrechte 402.
Urheberrechtsverletzung 415, 424.
Urkunde, als Beweismittel 130 flg.
— als Form 127, 493.
Urkundenlehre 134.
Urkundenprozeß 146, 495, 506.
Urteil 147.
Usancen 43.
usufructus juris Germanici 229.
— maritalis 548, 550.

Väterliche Gewalt 536.
Väterliche Vormundschaft 536.
Veräußerungsverbote 352, 580.
Verbandshypothek 250.
Verbietungsrechte 118 flg., 153, 407.
Verbreitung von Nachdrucken 422.
Vereine 92, 105, 451, 491.
Verfangenschaft (ehegüterr.) 569.
Verfügungsbeschränkungen (bäuerl.) 355.
Vergabung von Todeswegen 578.
Verkoppelung 349.
Verlagsrecht 406.
Verliegenschaftung 160.
Verlöbnis 531.
Vermächtnisvertrag 578 flg.
— im Ehevertrag 575.
Verordnung 37.
Verschollenheit 69 flg.
Verschulden (Haftung) 516 flg.
—, fremdes (Haftung) 519 flg., 523.
Verschweigen (am Eigentum) 196, 395.
Verschwender 80.
Versicherungsgesellschaften 451.
Vertragssystem (bei Mobilienerwerb) 385.
Verwaltungsbehörden (in Civilsachen) 150.
Verwaltungsgemeinschaft 549.
Viehpacht 439.
— zur Hälfte 440.
Viehstand 161.
Viehverstellung 439.
Vindikabilität der Wertpapiere 503.
Vinkulierung (v. Inhaberpap.) 513.
vis major 524.
Vollstreckung (insbes. ausländ. Urteile) 147, 149.
Voraus, der Wittwe 555.

Vorausdeckung (in korpor. Gesellsch.) 458.
Vorkaufsrecht 315, 336.
Vormann (bei Wertpapieren) 501.
Vormundschaft 76, 536, 539, 594.
—, ehemännliche 534.
—, sachenrechtliche 262.
Vorstand (Gesellsch.) 473.
Vorzug des Mannsstamms 595.

Wadiation 129.
Waisenrat 541.
Waldgenossenschaften 364.
Waldservituten 229.
Waldung 362 flg.
Wald- und Wiesengemeinschaft 233.
Warterecht 264, 583 (s. auch Anwartschaft, Anwärter).
Wassergenossenschaften 486.
Wasserhoheit 372.
Wasserrecht 368 flg.
Wechsel 389.
—, gezogener 508.
Wechselprozeß 146.
Wechselrecht 512.
Weiber (Ausschließung im Erbr.) 288.
Weideservituten 229.
Weide- und Waldgenossenschaft 346.
Weinkauf 129, 335.
Wertpapiere 127, 247, 492 flg., 504, 507.
Widerlage (ehegüterr.) 570.
Wildschaden 367 (s. a. Anh. zu § 47).
Wittum 299, 555, 571, 593.
Wittwengehalt 571.
Wittwensitz 571.

Zehnt 297 flg., 302.
Zeitpacht 335, 337.
Zeugen 129, 137.
Zins 297, 334 flg.
Zubußenpflicht 380.
Zugewinnst (ehegüterr.) 547, 563.
Zusammengeben 533.
Zusammenlegung (bäuerl.) 349.
Zusammenschlagungsverbote 339.
Zwangskassen 485.
Zwangs- und Bannrechte 321 flg.
Zwangstrauung 531.
Zwangsverkauf 251.
Zwangsverwaltung 252.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

88394

Law
For
F829

Franken, Alex.
Lehrbuch des deutschen Privatrechts.

University of Toronto
Library

DO NOT
REMOVE
THE
CARD
FROM
THIS
POCKET